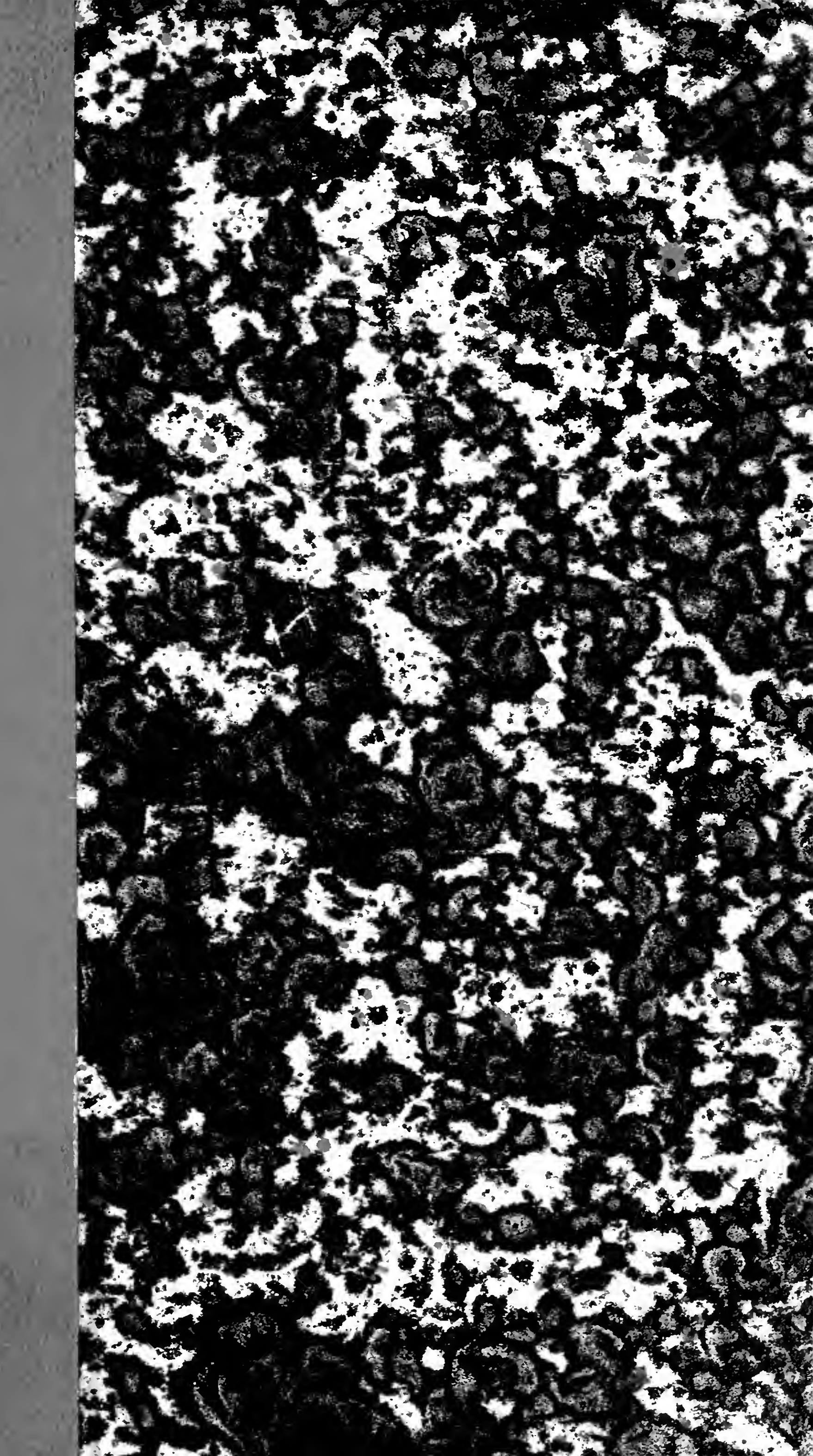



C THEORET
11 & 13 St JAMES St
MONTREAL



C. Beausoleil

J. P. Foran

ŒUVRES

DE

POTHIER.

III

PARIS. TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR, RUE GARANCIÈRE, 8.

ŒUVRES

DE

POTHIER

ANNOTÉES ET MISES EN CORRÉLATION

AVEC LE CODE CIVIL ET LA LÉGISLATION ACTUELLE

PAR M. BUGNET

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Deuxième Édition, conforme à la première.

TOME TROISIÈME.

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.
TRAITÉ DES RETRAITS.
TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE.

PARIS

COSSE ET MARCHAL
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
PLACE DAUPHINE, 27.

HENRI PLON
IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
RUE GARANCIÈRE, 8.

1861

TRAITÉ

DU

CONTRAT DE VENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *contrat de vente* est un contrat par lequel l'un des contractants, qui est le *vendeur*, s'oblige envers l'autre *de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire,* une chose, pour le prix d'une certaine somme d'argent que l'autre contractant, qui est *l'acheteur*, s'oblige réciproquement de lui payer (1).

J'ai dit, *de lui faire avoir à titre de propriétaire.* Ces termes, qui répondent à ceux-ci, *præstare emptori rem habere licere*, renferment l'obligation de livrer la chose à l'acheteur, et celle de le défendre, après qu'elle lui a été livrée, de tous troubles par lesquels on l'empêcherait de posséder la chose, et de s'en porter pour le propriétaire; mais ils ne renferment pas l'obligation précise de lui en transférer la propriété: car un vendeur qui vend une chose dont il croit de bonne foi être le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas, ne s'oblige pas précisément à en transférer la propriété : *Hactenùs tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat;* L. 30, § 1, ff. *de Act. empt.* C'est pourquoi, quand même l'acheteur découvrirait que le vendeur n'était pas propriétaire de la chose qu'il lui a vendue, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété, cet acheteur, tant qu'il ne sera pas inquiété dans sa possession, ne pourra pas pour cela prétendre que le vendeur n'a pas rempli son obligation (2).

Il est bien de l'essence du contrat de vente, que le vendeur ne veuille pas retenir le droit de propriété de la chose qu'il vend, lorsqu'il en est le propriétaire, et qu'il soit tenu en ce cas de la transférer à l'acheteur : *Nemo potest videri eam rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem*

---

(1) *V.* art. 1582, 1er alinéa, C. civ.
Art. 1582 : « La vente est une con« vention par laquelle l'un s'oblige à « livrer une chose, et l'autre à la « payer —Elle peut être faite par acte « authentique ou sous seing privé. »

(2) L'art. 1599, C. civ., paraît consacrer une autre doctrine: en déclarant *nulle* la vente de la chose d'autrui, il autorise par là même l'acheteur, qui découvre que le vendeur n'était pas propriétaire de la chose vendue, et, qu'en conséquence, il n'est pas par lui-même devenu propriétaire, à prétendre que la vente est *nulle,* ou, en d'autres termes, que le vendeur n'a pas rempli son obligation : nous aurons occasion de revenir sur ce point important.

Art. 1599 : « La vente de la chose « d'autrui est nulle : elle peut donner « lieu à des dommages-intérêts lorsque « l'acheteur a ignoré que la chose fût « à autrui. »

transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractûs; L. 80, § *fin.* ff. *de Contr. empt.* Mais lorsque le vendeur n'est pas le propriétaire, et qu'il croit de bonne foi l'être, il ne s'oblige, comme nous l'avons dit, qu'à défendre l'acheteur contre tous ceux qui voudraient lui faire délaisser la chose, et l'empêcher de s'en porter pour le propriétaire. *Voyez* infrà, n° 48.

Nous diviserons ce traité en sept parties.

Nous traiterons dans la première, de la nature du contrat de vente, et de ce qui en constitue la substance: — dans la seconde, des engagements du vendeur, et des actions qui en naissent: —dans la troisième, des engagements de l'acheteur.

Nous verrons dans la quatrième, aux risques de qui est la chose vendue pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la tradition.

Nous traiterons dans la cinquième, de l'exécution et de la résolution du contrat de vente: — dans la sixième, de quelques espèces particulières de contrat de vente: — et dans la septième, de quelques contrats et actes ressemblants au contrat de vente, ou préparatoires audit contrat.

Nous ajouterons par forme d'*Appendice*, un *Traité des Retraits* auxquels le contrat de vente donne lieu.

Nous ne traiterons pas des lois de police contre les monopoles, les arrhements, et les autres malversations qui se commettent dans le commerce, quoique ces lois appartiennent au contrat de vente, parce que cette matière est de droit public, et que nous nous sommes bornés dans nos *Traités* au *Droit privé.* Ceux qui veulent s'en instruire doivent avoir recours au *Traité de Police* de *de La Marre,* et à l'excellent extrait qu'en a fait un auteur moderne, dans un livre qui a pour titre *Code de police.*

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA NATURE DU CONTRAT DE VENTE, ET DE CE QUI EN CONSTITUE LA SUBSTANCE.

SECT. Ire.—De la nature du contrat de vente.

2. Ce contrat est entièrement du droit naturel [1]; car non-seulement il doit à ce droit son origine, mais il se gouverne par les seules règles tirées de ce droit [2].

Il est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels;* car il se forme par le seul consentement des contractants [3].

Il est *synallagmatique,* c'est-à-dire qu'il contient un engagement réciproque

---

[1] C'est-à-dire du droit des gens: *Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur.... et ex hoc jure gentium omnes penè contractus introducti sunt ut emptio venditio......* Inst., *de Jure nat. gent. et civ.*, §§ 1 et 2.

[2] Pothier va trop loin en disant que ce contrat se gouverne par les *seules règles tirées du droit naturel.* Car, on conçoit très bien que le droit civil a pu soumettre la vente, dans certains cas, à telles ou telles conditions essentielles à son existence, conditions qui ne seraient point exigées chez d'autres peuples: il y a bien quelques dispositions du Code au titre *de la Vente* qui sont de droit civil, *proprium civitati.*

[3] Distinction bien moins utile aujourd'hui que dans le droit romain.

de chacun des contractants, l'un envers l'autre, ainsi qu'il résulte de la définition que nous en avons donnée (¹).

C'est un contrat *commutatif*, dans lequel l'intention de chacun des contractants est de recevoir autant qu'il donne.

SECT. II. — De ce qui constitue la substance du contrat de vente.

3. Trois choses sont nécessaires pour le contrat de vente ; *une chose* qui en fait l'objet, *un prix* convenu, et *le consentement* des contractants.

Art. I[er]. — De la chose vendue.

4. Il faut, en premier lieu, *une chose* qui soit vendue, et qui fasse l'objet du contrat. Si donc, ignorant que mon cheval est mort, je le vends à quelqu'un, il n'y aura pas de contrat de vente, faute d'une chose qui en soit l'objet (²).

Par la même raison, si, me trouvant avec vous à Paris, je vous vends une maison que j'ai à Orléans, dans l'ignorance où nous sommes l'un et l'autre que cette maison a été incendiée pour le total ou pour la plus grande partie, ce contrat sera nul, parce que la maison qui en faisait l'objet n'existait pas; la place, et ce qui restait de cette maison, n'étaient pas tant la chose qui faisait l'objet de notre contrat, que des restes de cette chose; L. 57, ff. *de Contr. empt.*

Si la plus grande partie de la maison avait échappé aux flammes; comme on ne peut pas en ce cas disconvenir que la maison qui fait l'objet du contrat existait, quoique diminuée, le contrat serait valable, au moins selon la subtilité du droit; sauf que le vendeur doit faire une diminution sur le prix, pour raison de la partie incendiée qu'on croyait subsister; *eâd.* L. 57, Voy. *in Pand. Justin.*, tit. *de Contr. empt.*, n° 4. Néanmoins, supposé que l'acheteur n'eût pas voulu acheter, s'il eût su que la maison n'était plus entière, l'équité doit le faire admettre à demander la résolution de ce contrat (³); arg., L. 58, ff. *eod. tit.*

5. Il ne peut, à la vérité, y avoir de contrat de vente sans qu'il y ait une chose vendue; mais il suffit que la chose vendue doive exister, quoiqu'elle n'existe pas encore. Par exemple, tous les jours nous vendons avant la récolte le vin que nous recueillerons: cette vente est valable, quoique la chose ven-

---

(¹) Il faudra donc lui appliquer l'art. 1325, C. civ.

Art. 1325 : « Les actes sous seing « privé qui contiennent des conven- « tions synallagmatiques, ne sont vala- « bles qu'autant qu'ils ont été faits en « autant d'originaux qu'il y a de par- « ties ayant un intérêt distinct. — Il « suffit d'un original pour toutes les « personnes ayant le même intérêt.— « Chaque original doit contenir la men- « tion du nombre des originaux qui en « ont été faits. — Néanmoins le défaut « de mention que les originaux ont été « faits doubles , triples , etc., ne peut « être opposé par celui qui a exécuté « de sa part la convention portée dans « l'acte. »

(²) *V.* art. 1601, 1[er] alinéa.

Art. 1601 : « Si au moment de la « vente la chose vendue était périe en « totalité, la vente serait nulle.—Si une « partie seulement de la chose est pé- « rie , il est au choix de l'acquéreur « d'abandonner la vente, ou de deman- « der la partie conservée , en faisant « déterminer le prix par la ventilation.»

(³) *V.* art. 1601 , 2[e] alinéa (*V.* note précédente), *une partie seulement*, porte cet article. Le Code ne distingue pas si c'est une partie considérable ou non ; il faut cependant supposer que cette partie est assez importante pour faire croire que l'acheteur n'eût pas voulu acheter , s'il eût connu cet événement : il est probable que les rédacteurs ont voulu reproduire la doctrine émise par Pothier.

due n'existe pas encore; mais elle dépend de la condition de sa future existence; et si la chose vient à ne pas exister, si l'on ne recueille point de vin, il n'y aura point de vente ([1]).

6. Il n'est pas nécessaire que la chose vendue soit un être physique; on peut vendre une chose incorporelle, un être moral, une créance, un droit, etc.

Une simple espérance peut même être l'objet d'un contrat de vente: c'est pourquoi si un pêcheur vend à quelqu'un son coup de filet pour un certain prix, c'est un vrai contrat de vente, quand même il arriverait qu'il ne prît aucun poisson; car l'espérance des poissons qui pouvaient être pris, est un être moral qui est appréciable, et qui peut faire l'objet d'un contrat ([2]). L. 8, § 1, *de Contr. empt.*

Cette espèce donna lieu à cette fameuse contestation rapportée par Plutarque dans la vie de Solon. Des Milésiens se trouvant dans l'île de Cos, avaient acheté de quelques pêcheurs leur coup de filet. Ces pêcheurs pêchèrent un trépied d'or; les acheteurs le prétendirent. On doit décider qu'ils étaient mal fondés. Les vendeurs et les acheteurs n'avaient entendu vendre ou acheter que le poisson qui serait pris: le trépied d'or, auquel aucune des parties contractantes n'avait pensé, ne faisait donc pas partie du marché; et c'est une bonne fortune dont les pêcheurs seuls devaient profiter. Cette décision est plus juste que celle de l'oracle, qui, consulté sur cette contestation, adjugea le trépied au plus sage des mortels, afin qu'aucune des parties n'osant s'attribuer cette qualité, le trépied d'or demeurât aux prêtres.

7. On peut vendre valablement non-seulement sa propre chose, mais même la chose d'autrui, sans le consentement de celui qui en est le propriétaire. Il est vrai que celui qui vend la chose d'autrui ne peut pas, sans le consentement du propriétaire, transférer la propriété de cette chose qui ne lui appartient pas, selon cette règle de droit: *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet;* L. 54, ff. *de Reg. jur.:* mais le contrat de vente ne consiste pas dans la translation de la propriété de la chose vendue; il suffit, pour qu'il soit valable, et que le vendeur se soit valablement obligé, de faire avoir à l'acheteur la chose vendue; et l'obligation qu'il en a contractée ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne soit pas en son pouvoir de la remplir, par le refus que fait le propriétaire de la chose de consentir à la vente. Il suffit que ce que le vendeur a promis ait été quelque chose de possible en soi, quoiqu'il ne fût pas en son pouvoir; il doit s'imputer de s'être témérairement obligé. *Voyez* notre *Traité des Obligations*, nos 133, 136.

Notre décision est conforme à celle d'Ulpien, en la loi 28, ff. *de Contr. empt. Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est et venditio; sed res emptori auferri potest* ([3]).

([1]) *V.* art. 1130, 1er alinéa, C. civ.

Art. 1130 : « Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. — « On ne peut cependant renoncer à « une succession non ouverte, ni faire « aucune stipulation sur une pareille « succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. »

([2]) Il ne faut pas confondre la vente *des fruits qui naîtront* avec la vente d'une espérance, par exemple d'un coup de filet : il y a sans doute *aléatoire* dans les deux cas ; mais dans le premier l'aléatoire, la chance, ne porte que sur le *quantum*, et, dans le second, sur l'existence même de l'objet, c'est la vente d'une espérance, avec toute son éventualité. L'intention des parties, qui doit être la règle, dépendra souvent des circonstances, et surtout de l'objet dont elles espéraient la réalisation.

([3]) Voilà sans doute un texte très précis, et il y en a d'autres tout aussi formels qui autorisent la vente de la chose d'autrui : et cela se conçoit très facilement si on n'attache pas à la

8. On ne peut vendre à quelqu'un la chose dont il est déjà propriétaire: *Suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emi;* L. 16, ff. *eod., tit.* La raison est que le contrat de vente consiste, suivant la définition que nous en avons donnée, dans l'obligation que contracte le vendeur de faire avoir la chose à l'acheteur; et par conséquent il consiste à rendre l'acheteur créancier (¹) de la chose qui lui est vendue: or, il est évident que cela ne peut avoir lieu par rapport à une chose qui appartiendrait déjà à l'acheteur; car personne ne peut être créancier de sa propre chose: l'acheteur ne peut pas demander qu'on lui fasse *avoir* une chose qui est déjà à lui.

Quoique je ne puisse acheter ma propre chose, néanmoins si je n'ai qu'une propriété imparfaite d'une chose, je puis acheter ce qui manque à mon droit de propriété. Pareillement, si quelqu'un avait quelque droit par rapport à une chose qui m'appartient, *putà*, si j'en étais débiteur envers lui, la vente qu'il me ferait de cette chose serait valable, et elle serait censée être la vente du droit qu'il avait par rapport à cette chose.

De là naît la décision de la question suivante. Un testateur de qui je suis héritier, a légué à Jacques ma maison: avant la délivrance du legs, Jacques me l'a vendue. Cette maison, que je croyais m'appartenir en pleine propriété, était reversible, et au bout du temps de la reversion, j'ai souffert éviction de cette maison: ai-je action de garantie contre Jacques? — Non; car Jacques, en me vendant ma maison qui lui avait été léguée par celui dont je suis héritier, m'a plutôt vendu le droit qu'il avait par rapport à ma maison en vertu du legs, qu'il ne m'a vendu la maison qu'il ne pouvait pas proprement me vendre, *quum rei suæ emptio esse non possit.* L'éviction que j'ai soufferte de cette maison n'est donc pas proprement l'éviction de la chose qu'il m'a vendue, et ne peut pas par conséquent donner lieu à l'action *de evictione* contre lui (²).

Néanmoins, comme la reversion dont nous ignorions que ma maison était chargée, était une charge qui, en dépréciant ma maison, dépréciait d'autant le droit que Jacques avait par rapport à cette maison, et que j'ai acheté de lui; j'ai action contre lui *ex empto,* pour qu'il me fasse diminution sur le prix de ce dont j'aurais acheté de moins son droit, si j'eusse eu connaissance de la charge de la reversion.

Lorsque j'achète ma chose de celui envers qui j'en suis le débiteur (³), nous avons dit que c'était plutôt son droit que j'achetais, que ma chose, parce que le titre en vertu duquel ma chose m'appartient, subsistant, je ne puis pas l'acheter, et on ne peut pas s'obliger à me faire avoir ce qui m'appartient déjà, suivant cette règle de droit: *Non ut ex pluribus causis, idem nobis deberi potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse;* L. 159, ff. *de Reg. jur. Dominium non potest nisi ex unâ causâ contingere;* L. 3, § 4, ff. *de Acq. poss.* Mais, lorsque le titre en vertu duquel une chose m'appartenait, est détruit,

---

vente l'idée de translation de propriété; dès l'instant que l'on suppose que l'intention du vendeur n'est pas d'*aliéner,* que celle de l'acheteur n'est pas d'acquérir incontinent, on doit admettre qu'on peut vendre la chose d'autrui: mais sous une législation qui paraît avoir confondu *vendre* et *aliéner, acheter* et *acquérir* (au moins quant il s'agit de corps certains), et qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui, les principes du droit romain exposés ici par Pothier, ne peuvent être admis. *V.* art. 1599, C. civ., ci-dessus, p. 1, note 2.

(¹) Pothier, conformément au droit romain, réduit l'effet de la vente à rendre l'acheteur créancier, et non pas propriétaire de la chose.

(²) Sous la législation du Code, le legs et la vente seraient nuls, puisqu'ils ont pour objet la chose d'autrui.

(³) L'obligation, si elle a pour objet un corps certain, étant translative de propriété, l'espèce supposée par Pothier se présentera rarement, et la vente qui interviendrait aurait la chose même pour objet.

quoique j'en demeure encore, en quelque façon, propriétaire jusqu'à la retradition que j'en dois faire à celui à qui cette chose doit retourner par l'extinction de mon titre, la vente qu'il me ferait de cette chose, serait une véritable vente de cette chose; car le titre en vertu duquel elle m'appartenait étant détruit, la vente qu'il me fait de cette chose, est le titre en vertu duquel elle m'appartiendra désormais. C'est pourquoi si, après que vous m'avez fait donation d'un héritage, et avant que vous y soyez rentré, comme vous en aviez le droit, par la survenance d'un enfant qui a révoqué la donation, vous me vendez cet héritage; l'achat que je fais de cet héritage, quoiqu'il fût encore en quelque façon ma propre chose, est un véritable et valable achat que je fais de cet héritage; c'est vraiment cet héritage que vous me vendez, c'est la vente que vous m'en faites qui est le titre en vertu duquel il m'appartiendra désormais, celui en vertu duquel il m'appartenait auparavant, ayant été détruit par la survenance d'un enfant.

9. Qoique je ne puisse acheter purement et simplement ma propre chose, je puis l'acheter sous la condition, et au cas *qu'elle cessera de m'appartenir : Existimo posse me id quod meum est sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere;* L. 61, ff. *de Contr. empt.* Par exemple, si je suis propriétaire d'une maison comprise dans une substitution dont je suis grevé envers vous; quoique, avant l'ouverture de la substitution, je sois propriétaire de cette maison, je puis l'acheter au cas et sous la condition *qu'il y aurait par la suite ouverture à la substitution.* Mais, si j'ai acheté purement et simplement ma propre chose, le contrat est nul, et ne deviendra pas valable, quoiqu'elle cesse par la suite de m'appartenir (1).

10. On ne peut pas vendre les choses qui, par leur nature, sont hors du commerce, comme une église, un cimetière; une place publique, un bénéfice, un office non vénal (2), etc.

Lorsque des choses *divini juris,* comme une chapelle, ou un droit de patronage et de présentation à des bénéfices, se trouvent faire partie des dépendances d'une terre, ces choses ne peuvent pas, à la vérité, se vendre seules et *per se* (3); mais elles se vendent avec la terre dont elles sont une dépendance, soit qu'on les exprime dans le contrat de vente de la terre, soit qu'elles se trouvent renfermées sous l'expression générale des *dépendances;* arg., L. 22 et 24, ff. *de Cont. empt.*

11. Il y a aussi certaines choses dont les lois de police défendent la vente, parce qu'elles sont nuisibles à la santé. Par exemple, il est défendu de vendre des blés submergés; et sur le rapport du médecin « qu'ils sont nuisibles à la santé », on doit ordonner qu'ils seront jetés à la mer ou à la rivière.

Il est défendu aux bouchers, charcutiers, poulaillers, rôtisseurs, de vendre des pourceaux ladres, et de la viande de bête morte de maladie: il est défendu aux marchands cabaretiers de vendre des vins mixtionnés, des bières faites de mauvaise matière (4).

---

(1) A moins que le contraire résulte expressément de l'acte, on devra supposer que l'achat n'a eu lieu que dans la prévision du cas où la chose aurait cessé d'appartenir à l'acheteur.

(2) *V.* art. 1598, C. civ.

Art. 1598 : « Tout ce qui est dans le « commerce, peut être vendu, lorsque « des lois particulières n'en ont pas « prohibé l'aliénation. »

(3) Cette restriction serait aujourd'hui d'une rare application.

(4) *V.* art. 605, 606, Cod. du 3 brumaire an 4; art. 20, tit. 1er, loi du 22 juillet 1791; art. 318, C. pén.

Art. 318 : « Quiconque aura vendu « ou débité des boissons falsifiées, con- « tenant des mixtions nuisibles à la « santé, sera puni d'un emprisonne- « ment de six jours à deux ans, et « d'une amende de 16 fr. à 500 fr. — « Seront saisies et confisquées les bois- « sons falsifiées trouvées appartenir au « vendeur ou débitant. »

Par une déclaration du roi du 23 mars 1728, il est défendu de vendre des poignards, des couteaux en forme de poignards, des pistolets de poche, des épées en forme de cannes, et autres armes offensives secrètes [1].

Par édit du mois de juillet 1682, il est défendu de vendre des poisons qui n'entrent dans aucune composition; et à l'égard de ceux qui entrent dans quelque composition, ils ne peuvent être vendus qu'à ceux qui sont d'état et de profession à les employer; et ils doivent écrire sur le registre du marchand leur nom, qualité et demeure, et la quantité qu'ils en ont prise [2].

12. C'était une loi de police chez les Romains, qu'on ne pût vendre aucune espèce de matériaux unis et incorporés à des bénéfices de ville, tant qu'ils y étaient unis; en conséquence la vente qui en avait été faite était nulle; L. 52, ff. *de Contr. empt.* Ce droit n'a pas lieu parmi nous; *Voyez*, néanmoins, ce qui est dit *infrà*, p. 2, ch. 1, sect. 1, art. 5, § 3, *in fine*.

13. Nous ne pouvons acheter ni par nous-mêmes, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont nous avons l'administration; ainsi un tuteur ne peut acheter les choses qui appartiennent à son mineur; un administrateur ne peut acheter aucune chose du bien dont il a l'administration: *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, procuratores, et qui aliena negotia gerunt* [3]: L. 34, § 7, ff. *de Contr. empt.*

---

(1) *V.* décret du 12 mars 1806, et art. 314, C. pén.

Art. 314 : « Tout individu qui aura « fabriqué ou débité des stylets, tromblons ou quelque espèce que ce soit « d'armes prohibées par la loi ou par « des règlements d'administration publique, sera puni d'un emprisonnement de six jours à six mois.—Celui « qui sera porteur desdites armes, sera « puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr. « —Dans l'un et l'autre cas, les armes « seront confisquées. — Le tout sans « préjudice de plus forte peine, s'il « y échet, en cas de complicité de « crime. »

Le décret du 12 mars 1806 ordonne la publication et l'exécution de la déclaration du roi du 23 mars 1728, concernant les armes prohibées (poignards, couteaux en forme de poignards, soit de poche, soit de fusil, baïonnettes, pistolets de poche, épées en bâtons, bâtons à ferrements, autres que ceux qui sont ferrés par le bout, et autres armes offensives cachées et secrètes). *V.* aussi l'ordonnance du 23 février 1837, qui prohibe les pistolets de poche.

(2) *V.* loi du 21 germinal an 11, art. 34 et 35.

Art. 34 « : Les substances vénéneuses et notamment l'arsenic, le « réalgar, le sublimé corrosif seront « tenues dans les officines des pharmaciens et les boutiques des épiciers, « dans des lieux sûrs et séparés, dont « les pharmaciens et épiciers seuls auront la clef sans qu'aucun autre individu qu'eux puisse en dipsoser. « Ces substances ne pourront être « vendues qu'à des personnes connues « domiciliées qui pourraient en avoir « besoin pour leur profession ou pour « cause connue, sous peine de 3,000 fr. « d'amende de la part des vendeurs « contrevenants. »

Art. 35 « : Les pharmaciens et épiciers, tiendront un registre coté et « paraphé par le maire ou le commissaire de police, sur lequel registre « ceux qui seront dans le cas d'acheter « des substances vénéneuses, inscriront de suite et sans aucun blanc « leurs noms, qualités et demeures, la « nature et la quantité des drogues « qui leur ont été délivrées, l'emploi « qu'ils se proposent d'en faire et la date « exacte du jour de leur achat; le tout « à peine de 3,000 francs d'amende « contre les contevenants. Les pharmaciens et les épiciers seront tenus « de faire eux-mêmes l'inscription, « lorsqu'ils vendront ces substances à « des individus qui ne sauront point « écrire, et qu'ils connaîtront comme « ayant besoin de ces mêmes substances. »

(3) *V.* art. 450, 3e alinéa, et 1596, C. civ.

Art. 450 : « Le tuteur prendra soin

La nullité de ces ventes n'est pas absolue, comme celle des choses qui sont hors du commerce, ou dont le commerce est interdit; elle n'est prononcée que contre le tuteur ou autre administrateur, et en faveur du mineur, ou autre à qui la chose appartient : il n'y a que le mineur ou autre dont la chose a été vendue, qui puisse opposer le défaut de cette vente : s'il trouve le marché avantageux, le marché tiendra, et le tuteur ou autre administrateur qui a acheté, n'en pourra opposer la nullité.

Cette nullité n'est établie que pour empêcher les fraudes par lesquelles un tuteur, pour son propre intérêt, pourrait ou acheter à vil prix, ou se rendre acheteur de choses qu'il n'est pas de l'intérêt de son mineur de vendre : l'effet de la loi cesse lorsqu'il n'y a aucun intérêt de soupçonner ces fraudes. C'est sur ce principe qu'il est décidé qu'un tuteur est reçu à enchérir et à acheter les biens saisis par le créancier de son mineur : *Si creditor rem pupilli distrahat, tutor emere bonâ fide poterit:* L. 5, § 5, ff. *de Auct. tut. Tutor nihil ex bonis pupilli comparare palàm, et bonâ fide prohibetur* [1]; L. 5, Cod. *de Contr. empt.*

14. On compte aussi parmi les choses qui ne peuvent se vendre, les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'Eglise, et des corps et communautés. Ces choses ne peuvent se vendre, si ce n'est pour quelque juste cause, en vertu du décret du juge, et en observant au préalable certaines formalités [2].

La nulité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une nullité relative, établie contre l'acheteur, qui n'en peut opposer la nullité : elle ne peut être opposée que par le mineur, l'interdit, l'Eglise, le corps ou la communauté en faveur de qui cette nullité est établie. Elle cesse même de pouvoir l'être, si le mi-

---

« de la personne du mineur, et le re« présentera dans tous les actes civils. « — Il administrera ses biens en bon « père de famille, et répondra des « dommages-intérêts qui pourraient ré« sulter d'une mauvaise gestion. — Il « ne peut ni acheter les biens du mi« neur, ni les prendre à ferme, à moins « que le conseil de famille n'ait auto« risé le subrogé tuteur à lui en passer « bail, ni accepter la cession d'aucun « droit ou créance contre son pu« pille. »

Art. 1596 : « Ne peuvent se rendre « adjudicataires, sous peine de nullité, « ni par eux-mêmes, ni par personnes « interposées.—Les tuteurs, des biens « de ceux dont ils ont la tutelle;—Les « mandataires, des biens qu'ils sont « chargés de vendre;—Les administra« teurs, de ceux des communes ou des « établissements publics confiés à leurs « soins;—Les officiers publics des biens « nationaux dont les ventes se font pas « leur ministère. »

(1) Notre Code n'a point renouvelé cette exception; il ne faut donc pas l'admettre. Les auteurs enseignent généralement que le tuteur pourrait se rendre adjudicataire d'un bien indivis entre lui et le mineur.

(2) *V.* art. 452 et 459, C. civ., et 945 à 965, C. proc. Quant aux biens appartenants aux corps et communautés, l'aliénation en est soumise à des lois particulières.

Art. 452 : « Dans le mois qui suivra « la clôture de l'inventaire, le tuteur « fera vendre, en présence du subrogé « tuteur, aux enchères reçues par un « officier public, et après des affiches « ou publications dont le procès-ver« bal de vente fera mention, tous les « meubles autres que ceux que le con« seil de famille l'aurait autorisé à con« server en nature. »

Art. 459 : « La vente se fera publi« quement, en présence du subrogé « tuteur, aux enchères qui seront re« çues par un membre du tribunal de « première instance, ou par un notaire « à ce commis, et à la suite de trois « affiches apposées, par trois diman« ches consécutifs, aux lieux accoutu« més dans le canton. – Chacune de ces « affiches sera visée et certifiée par le « maire des communes où elles auront « été apposées »

neur devenu majeur, ou l'interdit, depuis qu'il a été relevé de son interdiction, ou leurs héritiers, ont ratifié le contrat, soit expressément, soit tacitement, en ne se pourvoyant pas par des lettres de rescision dans le temps prescrit.

Lorsque c'est un tiers qui a vendu, comme à lui appartenant, un héritage qui appartenait à l'Eglise, ou à des mineurs, ou autres personnes semblables, la vente est valable, de même que nous avons vu que l'était la vente de la chose d'autrui, non quant à l'effet d'en transférer la propriété à l'acheteur, mais quant à l'effet d'obliger le vendeur à la garantie (1).

15. Domat compte mal à propos entre les choses qui ne peuvent se vendre, celles qui sont chargées de substitution. Il est vrai que, lorsqu'elles sont vendues, elles ne peuvent passer à l'acheteur qu'avec la charge de la substitution, le vendeur ne pouvant pas lui transférer plus de droit qu'il n'en a lui-même ; mais la vente est valable, d'autant plus même que la substitution peut devenir caduque par le prédécès de ceux qui y sont appelés. La loi fin. Cod. *de Reb. al. non. alien.*, citée par Domat, ne parle pas de toutes les substitutions, mais seulement de celles qui résultent de la prohibition qu'a faite un testateur « d'aliéner une telle chose hors de sa famille » ; et elle ne dit pas que la vente d'une telle chose n'est pas valable : elle dit seulement « que l'aliénation n'est pas valable », c'est-à-dire, que cette vente ne transfère pas la propriété à l'acheteur ; parce que la vente qui en est faite, est la condition qui donne ouverture à cette espèce de substitution, et en fait passer la propriété à ceux qui y sont appelés (2).

ART. II. — Du prix

16. La seconde chose requise pour former un contrat de vente, est qu'il y ait *un prix* convenu entre les parties : *Sine pretio nulla venditio est;* L. 2, § 1, ff. *de Contr. empt.* C'est pourquoi si une personne me vendait une chose pour le prix qu'elle lui a coûté, et qu'il se trouvât que la chose ne lui a rien coûté et lui a été donnée, il n'y aurait point de vente, parce qu'il n'y aurait point de prix ; L. 37, ff. *eod. tit.*

17. Le prix nécessaire pour former un contrat de vente, doit avoir trois qualités : — 1° Il doit être un prix sérieux ; — 2° certain et déterminé, ou du moins qui doive se déterminer ; — 3° il doit consister en une somme d'argent.

§ I. *De la première qualité du prix.*

18. Le prix doit être un prix sérieux, et convenu avec intention qu'il pourrait être exigé. C'est pourquoi si une personne me vendait une chose pour une certaine somme, et que par le contrat elle m'en fît remise, un tel acte ne serait pas une vente, mais une donation : *Quum in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere;* L. 36, ff. *eod. tit.* La raison est que le prix qui est de l'essence du contrat de vente, est un prix sérieux que l'acheteur s'est obligé de payer ; c'est ce qui résulte de la définition que nous avons donnée du contrat de vente *suprà*, n° 1. Or, dans cette espèce, l'acheteur n'a jamais été obligé de payer le prix porté par l'acte, puisqu'on suppose qu'on lui en a fait remise dès le temps de la confection de l'acte (3) : il n'y a donc pas de prix véritable, ni par conséquent de contrat de vente.

---

(1) Ces effets auraient encore lieu aujourd'hui.

(2) Cette vente ne peut être opposée aux appelés, mais elle est valable entre le grevé vendeur et l'acheteur.

(3) On ne voit pas clairement ce que Pothier entend par *confection de l'acte :* est-ce le contrat, c'est-à-dire l'accord des deux parties? Est-ce au contraire la rédaction de l'écrit qui

Il en serait autrement si la remise du prix n'avait été faite que *ex intervallo*; car il y a eu en ce cas un prix que l'acheteur s'est véritablement obligé de payer, ce qui suffit pour le contrat de vente : *Non (enim) pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*; L. 2, § 1, ff. *de Contr. empt.*

19. Un prix qui n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue, n'est pas un véritable prix; *putà*, si on vendait une terre considérable pour un écu; car le prix n'étant autre chose que l'estimation que les parties contractantes ont faite entre elles de la valeur de la chose, une somme qui n'a aucune proportion avec la valeur de cette chose, ne peut passer pour une estimation sérieuse, ni par conséquent pour un véritable prix. Un tel contrat n'est donc pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de *vente*, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des donations, et ne peut être valable qu'entre personnes qui peuvent se donner.

20. Il n'est pas néanmoins nécessaire que la somme convenue pour le prix, égale précisément la juste valeur de la chose; car le prix, dans le contrat de vente, n'est pas précisément la vraie valeur de la chose, mais la somme à laquelle les parties contractanctes l'ont estimée, et il peut arriver qu'elles fassent cette estimation trop basse. C'est pourquoi, pourvu que la somme convenue ne soit pas une somme de néant, et qui n'ait aucune proportion avec la valeur de la chose, quoiqu'elle soit au-dessous, le contrat ne laisse pas d'être un véritable contrat de vente, dont cette somme est le prix.

21. Ainsi, lorsque le vendeur a voulu gratifier l'acheteur, en consentant que le prix fût accordé à une somme au-dessous de la valeur, cela n'empêche pas que le contrat ne soit un vrai contrat de vente : *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet : toties enim dicimus in totum venditionem non valere, quoties universa venditio donationis causâ facta est; quoties verò viliore pretio res donationis causâ distrahitur, dubium non est venditionem valere*; L. 38, ff. *eod. tit.*

On peut néanmoins dire que le contrat, en ce cas, n'est pas purement et entièrement contrat de vente, mais un contrat d'une nature mixte, qui tient quelque chose de la donation, et qui néanmoins, eu égard à ce qui a été la principale intention des parties contractantes, est un contrat de vente, plutôt qu'une donation.

Pareillement l'infériorité du prix n'empêche pas qu'un contrat ne soit un vrai contrat de vente, lorsque les parties ignoraient la juste valeur, ou lorsque le vendeur, quoique connaissant cette juste valeur, s'est trouvé obligé par le besoin pressant qu'il avait d'argent, de vendre sa chose pour la somme qu'on lui en offrait, quoique inférieure à la juste valeur; mais ce contrat, quoique valable selon la rigueur du droit, et quoiqu'il produise, selon la rigueur du droit, toutes les obligations qui naissent du contrat de vente, est un contrat inique; et l'acheteur est, dans le for de la conscience, obligé d'en réparer l'iniquité, en suppléant ce qui manque au juste prix; même dans le for extérieur, les lois viennent quelquefois au secours du vendeur par les lettres de rescision, lorsque la lésion est énorme ([1]), comme nous le verrons ci-après, part. 5.

22. Observez que, pour qu'un contrat de vente faite à vil prix, soit vala-

---

doit servir à prouver le contrat? Au premier cas, il n'y a jamais eu obligation de payer le prix; mais, au second, cette obligation a existé depuis l'accord jusqu'au moment de la rédaction de l'écrit; ce n'est qu'à cet instant que la remise du prix a eu lieu, ce qui n'empêche pas que la vente ait existé.

([1]) *V.* art. 1674, C. civ.

Art. 1674 : « Si le vendeur a été lésé « de plus de sept douzièmes dans le « prix d'un immeuble, il a le droit de « demander la rescision de la vente, « quand même il aurait expressément « renoncé dans le contrat à la faculté « de demander cette rescision, et qu'il « aurait déclaré donner la plus-value. »

ble, il faut que l'acheteur soit une personne à qui il ne fût pas défendu au vendeur de donner; autrement la vilité du prix fait toujours présumer que l'intention des parties a été de faire une donation, et le contrat n'est pas valable (1). V. *infrà,* art. 3, § 3, n° 39.

§ II. *Seconde qualité du prix.*

23. Le prix qui est de l'essence du contrat de vente, doit être un prix certain et déterminé. Il n'est pas néanmoins nécessaire qu'il soit absolument déterminé : il suffit qu'il soit tel qu'il doive le devenir, et qu'il ne soit pas laissé au pouvoir seul de l'une des parties (2).

24. C'est pourquoi le contrat de vente est valable, lorsque je vends une chose pour le prix qu'elle sera estimée par un tiers; pourvu néanmoins qu'il arrive que ce tiers, dont nous sommes convenus, fasse l'estimation; car, s'il refusait de la faire, ou qu'il mourût avant que de l'avoir faite, il n'y aurait point de vente, ainsi que le décide Justinien en la loi dernière, Cod. *de Contr. empt.*, parce qu'il ne se trouve point de *prix* (3). Les parties n'étant convenues que de celui que cette personne réglerait, on ne peut pas assurer qu'elles aient voulu, à son défaut, se rapporter au règlement que ferait une autre personne; elles ont pu n'avoir confiance qu'en celle-ci. Suivant ce principe, par arrêt du parlement de Bordeaux, cité par Automne, *ad L. fin.* Cod. *de Contr. empt.* (t. 2, p. 195), un vendeur, dans cette espèce, obtint congé de la demande de l'acheteur, qui voulait l'obliger à convenir d'un autre estimateur. (Arrêt sans date; Darcilian.)

Si le tiers dont les contractants sont convenus, a fait une estimation, mais qui soit manifestement inique, il n'y aura pareillement point de vente; et c'est la même chose que s'il n'avait point fait d'estimation; car les contractants, en s'en rapportant à son estimation, ont entendu, non une estimation purement arbitraire, mais une estimation *tanquam boni viri*, une estimation juste. C'est l'avis de la glose, *ad eamd. leg.*, qui est plus équitable que celui de Despeisses, qui veut qu'on s'en tienne à l'estimation, quelle qu'elle soit, et qui se fonde sur ces termes de la loi : *Omnimodò secundùm æstimationem pretium solvatur* (4).

---

(1) *V.* art. 911, 1er alinéa, C. civ.
Art. 911 : « Toute disposition au « profit d'un incapable sera nulle, soit « qu'on la déguise sous la forme d'un « contrat onéreux, soit qu'on la fasse « sous le nom de personnes interpo- « sées.—Seront réputés personnes in- « terposées, les père et mère, les en- « fants et descendants, et l'époux de la « personne incapable. »

(2) *V.* art. 1591, C. civ.
Art. 1591 : « Le prix de la vente doit « être déterminé et désigné par les « parties. »

(3) *V.* art. 1592, C. civ.
Art. 1592 : « (Le prix) peut cependant « être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si « le tiers ne veut ou ne peut faire l'es- « timation, il n'y a point de vente. »

(4) Cujas disait aussi : *Æquius tamen est ut, si manifesta iniquitas appareat, corrigatur à judice bonæ fidei.* Des auteurs récents préfèrent l'avis de Despeisses, et ils citent des arrêts à l'appui de leur opinion : selon eux, le prix fixé par le tiers est *une règle irréfragable*, et, quoi qu'on en puisse dire, ils refusent l'action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, contre la vente, dont le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers. Nous ne pouvons comprendre une pareille doctrine : pourquoi le prix déterminé par le tiers, mandataire des parties, serait-il une règle plus *irréfragable* que le prix qui aurait été convenu et arrêté par les parties elles-mêmes ? Les mêmes motifs qui ont déterminé le législateur à venir au secours du vendeur lorsqu'il a vendu à vil prix, en subissant lui-même la loi que lui imposait l'acheteur, militent avec une égale force, lorsque le prix a été laissé à l'arbitrage d'un tiers : et on ne peut supposer que le législateur, arrivé à l'art. 1674 (*V.* ci-dessus, p. 10, note 1), avait oublié les cas prévus à l'art. 1592 (*V.* note précédente).

Celui donc des contractants qui prétendra que cette estimation est inique, pourra demander qu'il soit fait à ses dépens une nouvelle estimation par experts nommés en justice; et si, par cette estimation, il est prouvé que celle faite par la personne à laquelle les contractants s'en étaient rapportés, est inique, elle sera nulle et en conséquence le contrat de vente sera aussi nul. Au reste, comme l'estimation des choses a une certaine étendue, il ne suffira pas, pour faire déclarer inique, l'estimation faite par la personne, qu'il y ait une différence modique entre cette estimation et la nouvelle, ordonnée par justice; il en faut une considérable. Mais cette différence doit-elle être de moitié, comme le veut la glose, ou du tiers, ou du quart? Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge [1].

25. On peut vendre aussi une chose pour le prix qu'elle sera estimée par experts, dont les parties conviendront. Si, en ce cas, le prix n'est pas certain lors du contrat, il suffit qu'il doive le devenir par l'estimation qui en sera faite.

Quelques interprètes prétendent que ce contrat est un contrat *innommé*, qui donne lieu à l'action *prescriptis verbis*, et qui imite seulement le contrat de vente, plutôt qu'il n'est un vrai contrat de vente; mais ces subtiles distinctions de contrats ne sont point admises dans notre droit français, et ne sont d'aucun usage dans la pratique [2].

26. Il y a plus de difficulté lorsqu'il est seulement dit « qu'on vend une chose *pour le prix qu'elle vaut* ». Néanmoins, comme les conventions doivent être interprétées, *magis ut valeant quàm ut pereant*, les parties doivent être censées, par ces termes, être convenues du prix que la chose serait estimée valoir par des experts dont elles conviendront, de même que dans l'espèce précédente.

27. Fabianus de Monte, en son Traité *de Empt. vend.*, qui se trouve dans la première partie du sixième volume de la grande collection, feuillet 53, *recto*, propose la question de savoir si la convention par laquelle il serait dit que je vous vends une telle chose pour le prix qu'on m'en offrira, renferme un contrat de vente valable? et il la décide pour l'affirmative.

Il fonde son sentiment sur la loi *fin.*, Cod. *de Jur. emphyt.*, qui ne reçoit aucune application à la question. Je ne crois pas qu'une telle convention doive être admise comme contrat de vente dans les tribunaux; elle donnerait lieu à trop de fraudes. L'acheteur pourrait interposer une personne qui offrirait un prix très bas, pour avoir la chose à vil prix, et le vendeur pourrait en interposer une qui offrirait un prix très haut, pour la vendre bien cher : d'ailleurs le vendeur qui ne voudrait pas tenir le contrat, pourrait cacher à l'acheteur les offres qui lui auraient été faites.

On ne peut donc admettre cette convention comme contenant un contrat de vente; on pourrait plutôt la considérer comme une convention par laquelle le propriétaire de l'héritage s'obligerait envers l'autre partie à lui accorder la préférence, lorsqu'il le voudrait vendre; et cette obligation l'engagerait à ne point vendre à un autre, qu'il n'eût dénoncé auparavant à cette partie le marché qui lui était offert, avec sommation de déclarer, dans un temps court, si elle entendait acheter aux conditions proposées.

28. C'est une manière de vendre fort usitée dans notre province de l'Or-

---

(1) Pothier a parfaitement raison : il n'est pas nécessaire que la différence soit égale à la lésion exigée par la loi; les parties ont, en choisissant le tiers, dû vouloir et ont voulu une estimation équitable; on ne peut leur supposer une autre intention. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier.

(2) On voit que Pothier, qui connaissait le droit romain, en faisait bonne justice, lorsqu'il ne pouvait en tirer aucune utilité pratique.

léanais, que de vendre le vin de sa récolte au prix que les voisins vendront le leur. Ce contrat est valable; car le prix, quoique incertain lors du contrat, deviendra certain par la vente que feront les voisins; et il ne sera pas moins certain, quoique les voisins vendent à différents prix; car les parties sont censées être convenues en ce cas du prix mitoyen entre ces différents prix [1].

29. Si l'on vendait une chose pour le prix que l'une des parties voudrait par la suite statuer, la vente serait nulle; L. 35, § 1, ff. *de Contr. empt.*

§ III. *De la troisième qualité du prix.*

30. Le prix pour lequel on vend une chose, doit consister en une somme de deniers que l'acheteur s'oblige de payer au vendeur. S'il consistait dans toute autre chose, le contrat ne serait pas un contrat de vente, mais plutôt un contrat d'échange : *Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit* [2]; L. 7, Cod. *de Rer. permut.*

Néanmoins si, outre la somme d'argent convenue pour le prix, l'acheteur s'obligeait de donner, pour supplément du prix, quelque autre chose, ou de faire quelque chose, le contrat ne laisserait pas de passer pour contrat de vente : *Si vendidi tibi insulam certâ pecuniâ, et ut aliam insulam meam reficeres; agam ex vendito ut reficias; si hoc solum, ut reficeres eam, convenisset : non intelligitur emptio et venditio facta;* L. 6, § 1, ff. *de Act. empt.*

Il nous reste à observer que, pourvu que, par le contrat, les parties soient convenues pour prix d'une somme d'argent, quoique par la suite l'acheteur ait donné en paiement une autre chose, et n'ait payé aucun argent, le contrat ne laisse pas d'être et de demeurer contrat de vente : *Non enim pretii numeratio, sed conventio perficit emptionem*, comme il a déjà été dit ci-dessus.

ART. III. — Du consentement des parties contractantes.

31. Le consentement des parties contractantes, qui est de l'essence du contrat de vente, consiste dans le concours de la volonté du vendeur de vendre telle chose à l'acheteur pour un tel prix, et de celle de l'acheteur d'acheter de lui ladite chose pour ledit prix. Comment ce consentement doit-il intervenir, et sur quoi ? C'est ce que nous allons examiner.

§ I[er]. *De quelles manières le consentement des parties contractantes doit-il intervenir dans le contrat de vente.*

32. Dans le contrat de vente, de même que dans les autres contrats, le consentement des parties peut intervenir non-seulement entre présents, mais entre absents, par lettres, ou par un entremetteur, *per epistolam, aut per nuntium.*

Pour que le consentement intervienne en ce cas, il faut que la volonté de la partie qui a écrit à l'autre pour lui proposer le marché, ait persévéré jusqu'au temps auquel sa lettre sera parvenue à l'autre partie, et auquel l'autre partie aura déclaré qu'elle acceptait le marché [3].

Cette volonté est présumée avoir persévéré tant qu'il ne paraît rien de contraire : mais si j'ai écrit à un marchand de Livourne une lettre par laquelle je lui proposais de me vendre une certaine partie de marchandises pour un cer-

---

[1] Ces sortes de ventes sont très fréquentes, et sont incontestablement valables : les fraudes ne sont point à craindre, vu la concurrence.

[2] Des prestations en denrées pourraient être considérées comme équivalentes au prix, leur valeur étant réglée par des mercuriales, et le contrat devrait être assimilé à une vente.

[3] Il serait bon d'ajouter : et que cette acceptation sera notifiée à l'autre partie.

tain prix, et qu'avant que ma lettre ait pu lui parvenir, je lui en aie écrit une seconde, par laquelle je lui marquais que je ne voulais plus cette emplette, ou qu'avant ce temps je sois mort, ou que j'aie perdu l'usage de la raison; quoique ce marchand de Livourne, au reçu de ma lettre, ignorant ou mon changement de volonté, ou ma mort, ou ma démence, ait fait réponse qu'il acceptait le marché proposé, néanmoins il ne sera intervenu entre nous aucun contrat de vente; car ma volonté n'ayant pas persévéré jusqu'au temps auquel ce marchand a reçu ma lettre, et accepté la proposition qu'elle contenait, il ne s'est pas rencontré un consentement ou concours de nos volontés, nécessaire pour former le contrat de vente. C'est l'avis de Barthole et des autres docteurs cités par Bruneman; *ad* L. 1, ff. *de Contr. empt.*, qui ont rejeté avec raison l'avis contraire de la glose, *ad dictam legem*.

Observez néanmoins que si ma lettre a causé quelque dépense à ce marchand pour l'exécution du marché que je lui proposais par cette lettre, ou si elle lui a occasionné quelque perte; *putà*, si, dans le temps intermédiaire entre la réception de la première et celle de la seconde, le prix des marchandises a baissé, et que ma première lettre lui ait fait manquer l'occasion de les vendre avant la diminution; dans tous lesdits cas, je suis tenu de l'indemniser, si mieux je n'aime consentir au marché proposé par ma première.

Cette obligation naît de cette règle d'équité, que personne ne doit souffrir du fait d'un autre : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.* Je dois donc l'indemniser de la dépense et de la perte que je lui ai causée par la proposition que je lui ai faite, et que je ne veux plus aujourd'hui exécuter.

Par la même raison, si ce marchand de Livourne, au reçu de ma première lettre, avait fait charger pour mon compte, et avait fait partir les marchandises que je lui demandais, avant que d'avoir reçu ma seconde lettre, qui contenait la révocation de ce que je lui avais mandé par ma première, ou dans l'ignorance où il était de ma démence ou de ma mort qui avait empêché la conclusion du marché; quoiqu'en ce cas il ne soit proprement intervenu aucun contrat de vente entre nous, néanmoins il sera en droit de m'obliger, moi ou mes héritiers, à exécuter le marché proposé par ma lettre, non en vertu d'aucun contrat de vente, mais en vertu de l'obligation que j'ai contractée par ma lettre de l'indemniser; obligation qui résulte de cette règle d'équité [1] : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

33. Le contrat de vente peut se faire entre présents, verbalement et sans écrit : il faut néanmoins bien prendre garde si ce que les parties ont dit exprime une vente ou un simple pourparler de vente, qui n'oblige point, et laisse la liberté de changer de volonté [2].

Les docteurs ont agité cette question, si par ce discours que je vous ai adressé : *Je veux vous vendre une telle chose pour la somme de tant*, auquel vous avez répondu : *Je veux bien en donner ce prix*, le contrat de vente de cette chose est parfait? Cynus prétend que ce n'est qu'un pourparler;

---

(1) Il nous paraît que Pothier va trop loin dans cette décision; car s'il est vrai, comme il le dit, *qu'il n'y ait aucun contrat de vente*, le marchand ne peut pas en demander l'exécution; il peut réclamer une indemnité, s'il a souffert préjudice, mais non pas l'exécution d'un marché qui n'a jamais existé, qui est resté à l'état de projet.

(2) C'est pour cela que Justinien suppose avec grande raison qu'il y a une condition suspensive, toutes les fois que l'intention des parties a été de rédiger un écrit; qu'elles n'ont voulu être obligées qu'autant que l'écrit serait parfaitement probant : *Donec enim aliquid deest ex his, et pœnitentiæ locus est, et potest emptor vel venditor sine pœnâ recedere ab emptione.* On doit donc regarder comme pourparlers non obligatoires tout ce qui précède la rédaction de l'écrit.

parce que *vouloir vendre* n'est pas encore vendre, de même que vouloir monter sur un arbre n'est pas y monter. Fabien de Monte, p. 54, soutient au contraire avec plus de raison, que ce discours exprime une vente qui a toute sa perfection.

Il répond à l'objection, « qu'il est bien vrai que vouloir faire une chose n'est pas encore la faire, lorsque cette chose consiste dans un fait extérieur; ainsi vouloir monter sur un arbre n'est pas encore y monter »; mais vouloir faire une chose qui se fait par la volonté qu'on a de la faire, sans aucun fait extérieur, c'est la faire : c'est pourquoi, *vouloir vendre,* est la même chose que *vendre*, lorsque la volonté de celui à qui je veux vendre, concourt avec la mienne; et dire *je veux vendre,* est la même chose que dire *je vends* [1].

Le même auteur, *ibid.,* observe qu'il faudrait décider autrement, si je m'étais exprimé par le temps imparfait, et qu'au lieu de dire : *je veux vous vendre,* j'eusse dit : *Je voudrais vous vendre telle chose pour la somme de tant,* parce que, dit-il, *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat;* c'est pourquoi, dans cette espèce, quoique vous ayez répondu que vous voulez bien en donner ce prix, il n'y a pas encore de vente, et je puis changer de volonté, à moins que je ne vous aie répliqué que *c'est une affaire faite,* ou quelque autre chose de semblable.

§ II. *Sur quelles choses doit intervenir le consentement.*

34. Le consentement qui forme le contrat de vente, doit intervenir : — 1° sur la chose qui fait l'objet du contrat; — 2° sur le prix; — 3° sur la vente même.

Premièrement, il doit intervenir sur la chose qui fait l'objet du contrat.

Il n'y a donc point de contrat de vente si l'un compte vendre une chose, et l'autre en acheter une autre; L. 9, ff. *de Contr. empt.* Pareillement il n'y a point de contrat de vente, si l'on me vend un sac d'orge que je prends pour du blé, ou une tabatière de tombac que je prends pour de l'or; car, quoique nous convenions du corps qui est vendu, nous ne convenons point de la matière qui en fait la substance, et, par conséquent, nous ne convenons point proprement de la chose vendue : ce qui fait dire à Ulpien : *Nullam esse venditionem puto, quoties in materiâ erratur* [2]; *eâd.* L. § 2.

35. Si l'erreur ne concerne que quelque qualité accidentelle de la chose, comme si on vend un drap pour bon, qui est mauvais, cette erreur n'empêche pas que nous ne soyons vraiment convenus de la chose vendue, et par conséquent il y a un contrat de vente; L. 10, *eod. tit.* L'erreur qui ne concerne que le nom de la chose, fait encore moins d'obstacle au consentement requis pour la validité du contrat de vente : *Nihil facit error nominis, quum de corpore constat; eâd.* L. 9, § 1.

36. Le consentement doit aussi intervenir sur le prix. Ce consentement ne se trouve point, si l'un compte vendre pour une somme plus grande que celle pour laquelle l'autre compte acheter; il n'y a donc pas en ce cas de contrat de vente, faute de consentement.

---

(1) C'est peut-être en considération de cette interprétation que les rédacteurs du Code ont dit dans l'art. 1589 : « La promesse de vente vaut vente « lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et « sur le prix. »

(2) *V.* art. 1110, 1er alinéa, C. civ. Art. 1110 : « L'erreur n'est une « cause de nullité de la convention que « lorsqu'elle tombe sur la substance « même de la chose qui en est l'objet. « — Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la per« sonne avec laquelle on a intention de « contracter, à moins que la considé« ration de cette personne ne soit la « cause principale de la convention. »

Au contraire, si l'acheteur compte par erreur acheter plus que la somme pour laquelle le vendeur veut vendre, le contrat de vente vaut pour cette somme que le vendeur a voulu vendre, et il est vrai que les parties sont convenues de cette somme; car elle est comprise dans la plus grande pour laquelle l'acheteur a voulu acheter : celui qui veut acheter pour une grande somme, veut acheter pour la moindre qui est comprise dans la plus grande.

37. Enfin, le consentement doit intervenir sur la vente même : *Si in ipsâ emptione dissentiant, emptio imperfecta est; eâd.* L. 9, c'est-à-dire que l'un doit vouloir vendre, et l'autre vouloir acheter. Mais si l'un voulait vendre à l'autre une certaine maison pour un certain prix, par exemple, pour 9,000 liv., et que l'autre comptât seulement la prendre à loyer pendant neuf ans pour ladite somme, il n'y aurait en ce cas ni vente ni louage, n'y ayant pas de consentement; l'un ayant voulu vendre, et l'autre n'ayant pas voulu acheter, mais prendre à loyer.

On ne peut pas dire que celui qui a voulu prendre à loyer, ait voulu à plus forte raison acheter pour le même prix; car ignorant qu'on voulait vendre, il n'a pas pu vouloir acheter : il est seulement vrai qu'il aurait voulu acheter s'il l'eût su; ce qui est très différent d'avoir effectivement voulu acheter. Il n'en est pas de cette erreur comme de celle de celui qui croit acheter pour dix écus ce qu'on lui vend pour neuf; car neuf étant contenus dans dix, celui qui veut acheter pour dix, veut véritablement acheter pour neuf.

38. Le consentement sur la vente consistant dans le concours de la volonté que le vendeur a dû avoir de vendre, et de celle que l'acheteur a dû avoir d'acheter, il n'y a pas de contrat de vente, s'il paraît par les circonstances que les parties n'ont pas eu la volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiser un autre contrat sous la fausse apparence d'un contrat de vente.

C'est ce qui paraît dans le fameux contrat vulgairement connu sous le nom de contrat *mohatra*, par lequel vous me vendez une chose à crédit, que je revends au comptant incontinent ou très peu après à vous-même, ou à une personne par vous interposée, pour une somme moindre que le prix pour lequel vous me l'avez vendue, dont je reste envers vous débiteur : il est évident que dans ce contrat nous n'avons pas eu une véritable volonté de vendre ni d'acheter, mais plutôt de déguiser sous une fausse apparence de contrat de vente, le prêt usuraire que vous me faites de la somme d'argent que vous m'avez comptée.

C'est pourquoi si vous me demandez le prix que je me suis obligé de vous payer par le prétendu contrat de vente de la chose que je vous ai revendue au comptant, je serai admis à soutenir que, sans avoir égard à ce contrat, qui sera déclaré nul et simulé, je dois avoir congé de votre demande, en vous payant seulement la somme d'argent que j'ai reçue de vous [1].

Il pourrait même y avoir lieu à vous poursuivre extraordinairement comme usurier, suivant les circonstances; *putà*, s'il y avait une grande différence entre le prix pour lequel vous m'avez vendu la chose à crédit, et celui pour lequel vous me l'avez rachetée au comptant, d'où il résulterait une usure énorme.

Si ces contrats sont réprouvés, et réputés un prêt usuraire dans le for extérieur, ils ne doivent pas moins être jugés tels dans le for de la conscience : la

---

[1] Puisqu'il est aujourd'hui licite de prêter son argent à intérêt, cette simulation doit être moins fréquente qu'autrefois; cependant elle se pratique encore maintenant, et nous en avons connu plus d'un exemple, de la part même de personnes très dévotes, tant une fausse direction peut nous écarter de la véritable morale.

direction d'intention que vous vous êtes faite de ne pas vouloir me prêter à intérêt la somme d'argent dont j'avais besoin, mais de vouloir me vendre une chose à crédit, et la racheter de moi pour cette somme moindre que celle pour laquelle vous me l'auriez vendue, est une pure illusion de la cupidite qui peut nous tromper, mais qui ne peut tromper Dieu, qui sonde le fond des cœurs, et qui ne juge pas des volontés par ce que vous vous êtes faussement imaginé vouloir, mais par ce que vous avez réellement voulu dans le secret de votre cœur.

Or, il n'est pas douteux que, dans l'espèce proposée, votre véritable volonté, quoique vous vous la soyez dissimulée, n'a été autre chose que de tirer un profit usuraire de l'argent que vous m'avez compté, en déguisant un prêt sous l'enveloppe des faux contrats de vente et revente d'une marchandise dont je n'avais pas besoin : *Deus non irridetur* (1).

39. Lorsqu'une vente est faite à vil prix, à une personne à qui les lois ne permettent pas de donner, on présume aussi que le prétendu vendeur n'a pas eu une véritable volonté de vendre, mais que sa volonté a plutôt été de donner, et de déguiser sa donation sous la fausse apparence d'un contrat de vente. Sur ce principe, si un mari a vendu à sa femme séparée de biens, un héritage à vil prix, les héritiers du mari sont admis à le répéter, sans avoir égard à la vente qui en a été faite, qui sera déclarée nulle et simulée, en offrant seulement de rendre à la femme la somme qu'elle a payée (2).

Nératius, qui était de la secte des Proculéiens, voulait néanmoins qu'en ce cas on examinât si le mari avait effectivement eu intention de vendre cette chose, ou s'il n'avait fait cette vente qu'à cause de la donation qu'il voulait faire à sa femme; ce n'est, selon lui, que dans ce dernier cas que la vente doit être déclarée nulle; dans l'autre cas, les héritiers du mari ne peuvent, selon lui, répéter que ce qui manque du juste prix; la donation que le mari a voulu faire à sa femme, ne tombant en ce cas que sur ce qu'il lui a remis du juste prix.

Cette distinction de Nératius est bonne dans la théorie; mais *in praxi*, et dans les tribunaux, pour éviter les procès auxquels donneraient lieu l'examen et la discussion de la volonté qu'a eue le mari, je pense qu'on doit préférer l'opinion de Julien et des Sabiniens, qui décident indistinctement que la vente faite à vil prix à une femme doit être déclarée nulle et simulée.

Ces deux opinions sont rapportées en la loi 5, § 5, ff. *de Donat. int. vir. et*

---

(1) Tout cela est évident; mais pourquoi autrefois, et pourquoi encore aujourd'hui, certains directeurs ignorants et sans aucune expérience, défendent-ils la perception de l'intérêt le plus minime, en autorisant des simulations bien autrement désastreuses?

(2) *V.* art. **911** (ci-dessus, p. **11**, note 1), 1099 et 1595, Cod. civ.

Art. 1099 : « Les époux ne pour« ront se donner indirectement au delà « de ce qui leur est permis par les dis« positions (de la loi). — Toute dona« tion, ou déguisée, ou faite à person« nes interposées, sera nulle. »

Art. 1595 : « Le contrat de vente ne « peut avoir lieu entre époux que dans « les trois cas suivants : — 1e Celui où « l'un des deux époux cède des biens « à l'autre, séparé judiciairement d'avec « lui, en paiement de ses droits; — « — 2o Celui où la cession que le mari « fait à sa femme, même non séparée, « a une cause légitime, telle que le « remploi de ses immeubles aliénés. « ou de deniers à elle appartenant, si « ces immeubles ou deniers ne tom« bent pas en communauté; — 3o « Celui où la femme cède des biens à « son mari en paiement d'une somme « qu'elle lui aurait promise en dot, et « lorsqu'il y a exclusion de commu« nauté. — Sauf, dans ces trois cas, les « droits des héritiers des parties con« tractantes, s'il y a avantage indi« rect. »

ux. Il paraît que celle des Sabiniens avait prévalu; car Ulpien, en la loi 38 ff. *de Contr. empt.,* après avoir dit : *Si quis donationis causâ minoris vendat, venditio valet;* dit distinctement : *hoc inter cæteros : inter virum verò e uxorem, donationis causâ venditio facta pretio viliore, nullius momenti est.*

Suivant le même principe, lorsqu'un père a vendu un héritage à vil prix à l'un de ses enfants, qui vient par la suite à la succession avec ses frères et sœurs, cette vente doit être déclarée nulle, comme étant une donation déguisée que le père lui avait voulu faire; et il doit être en conséquence obligé au rapport de cet héritage, à la charge par la succession de lui tenir compte de la somme qu'il a payée à son père [1]. *Voy.* notre *Introduction au titre des Successions, de la coutume d'Orléans,* n° 77.

---

[1] *V.* art. 853, Cod. civ.
Art. 853 : « Il en est de même (ils « ne doivent pas être rapportés) des « profits que l'héritier a pu retirer de « conventions passées avec le défunt, « si ces conventions ne présentaient « aucun avantage indirect, lorsqu'elles « ont été faites. »

SECONDE PARTIE.

DES ENGAGEMENTS DU VENDEUR, ET DES ACTIONS QUI EN NAISSENT.

40. Les engagements du vendeur naissent, ou de la nature même du contrat, ou de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, ou des clauses particulières du contrat.

CHAPITRE PREMIER.

Des engagements du vendeur qui naissent de la nature du contrat de vente.

41. Le vendeur, suivant la définition que nous avons donnée du contrat de vente, s'oblige envers l'acheteur à lui *faire avoir librement à titre de propriétaire* la chose vendue.

De là naissent :

1° L'obligation de livrer à l'acheteur la chose vendue, et de veiller à la conservation de cette chose jusqu'à la tradition ;

2° L'obligation de la garantie des évictions ;

3° L'obligation de la garantie des charges réelles non déclarées par le contrat, auxquelles on prétendrait que la chose vendue est sujette ;

4° Enfin, l'obligation de la garantie de certains vices qu'on appelle *redhibitoires* (¹).

SECT. Ire. — De l'obligation de livrer la chose, et de veiller a sa conservation jusqu'a la livraison.

Nous verrons :

1° Ce que comprend cette obligation ;

2° Où et quand la chose doit être livrée ;

3° Quel soin le vendeur doit apporter à la conservation de la chose jusqu'à la tradition ;

4° Nous examinerons quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose fait cesser l'obligation de la livrer ;

5° Enfin, nous traiterons de l'action qui naît de cette obligation.

(¹) *V.* art. 1603, 1625, Cod. civ.
Art. 1603 : « (Le vendeur) a deux obligations principales, celle de délivrer et « celle de garantir la chose qu'il vend. »
Art. 1625 : « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux ob« jets : le premier est la possession « paisible de la chose vendue ; le se« cond, les défauts cachés de cette « chose ou les vices redhibitoires. »

ART. Ier. — Que comprend l'obligation de livrer la chose.

42. Le vendeur doit livrer la chose à l'acheteur, si elle n'est déjà pardevers lui.

C'est une suite de l'obligation de livrer la chose vendue, que le vendeur doive faire à ses frais ce qui est nécessaire pour satisfaire à cette obligation ([1]).

C'est pourquoi si la chose vendue se trouvait engagée à quelque créancier du vendeur qui l'eût en sa possession, le vendeur serait obligé de la dégager à ses frais, pour la livrer. C'est ainsi que doit s'entendre la loi 5, Cod. *de Evict. Ex his prædiis, quæ mercata es, si aliqua à venditore obligata, necdum tibi tradita sunt, ex empto actione consequeris, ut ea à venditore liberentur.*

43. Il suit aussi de ce principe, que n'étant pas permis à celui qui a vendu son vin, de le livrer sans avoir obtenu un congé ou permission du bureau des aides, il doit, pour se mettre en état de satisfaire à son obligation, obtenir à ses frais ce congé et le remettre à l'acheteur, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le congé serait aux frais de l'acheteur ([2]).

44. Par la même raison, celui qui a vendu du blé à tant par mine, doit le faire mesurer à ses frais, suivant une ancienne ordonnance de Saint-Louis, de 1258, à moins qu'il ne soit expressément convenu que le mesurage se ferait aux frais de l'acheteur ; car la livraison ne pouvant s'en faire que ce mesurage n'ait été préalablement fait, le vendeur doit faire faire à ses frais ce mesurage, pour se mettre en état de faire cette livraison ([3]).

45. Par la même raison, lorsqu'on a vendu des marchandises qui sont dans un certain lieu, le vendeur est tenu, ou de faire remettre les clefs à l'acheteur, afin qu'il puisse les enlever, ou de faire trouver quelqu'un sur le lieu, qui fasse faire ouverture des lieux à l'acheteur, afin qu'il puisse enlever les marchandises qu'on lui a vendues.

46. Au reste, l'enlèvement se fait aux frais de l'acheteur ; car le vendeur satisfait pleinement à son obligation de livrer la chose, lorsqu'il a fait ce qui dépendait de lui de sa part pour que l'acheteur pût, quand il voudrait, enlever la chose ; l'enlèvement est l'affaire de l'acheteur ([4]).

47. L'obligation de livrer une chose, renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie, ou qui en sont des accessoires ([5]).

Sur les choses qui sont censées faire partie d'un héritage de campagne ou d'une maison de ville ; *voy.* notre *Introduction générale à la coutume d'Orléans*, nos 47 et 48, et nos notes sur les art. 353, 355, 356 de ladite coutume.

---

(1) *V.* art. 1604, 1608, Cod. civ.

Art. 1604 : « La délivrance est le « transport de la chose vendue en la « puissance et possession de l'acheteur. »

Art. 1608 : « Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur; « ceux de l'enlèvement à la charge de « l'acheteur, s'il n'y a stipulation contraire. »

(2) Les droits perçus sur les vins et autres boissons, sont perçus à cause de l'enlèvement, ils sont de droit commun à la charge de l'acheteur.

(3) Il est évident que le mesurage tient à la délivrance, et que les frais de cette opération sont à la charge du vendeur ; cependant, les usages contraires sont très fréquents.

(4) *V.* art. 1608, dernière partie, ci-dessus, note 1.

(5) *V.* art. 1615, Cod. civ.

Art. 1615 : « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à « son usage perpétuel. »

Les titres et tous les enseignements qui concernent un héritage, en sont des accessoires que le vendeur est obligé de remettre à l'acheteur.

Enfin, il doit remettre avec la chose, les fruits, tant naturels que civils, nés et perçus depuis que l'acheteur a payé le prix (1); Paul, *Sentent.*, liv. 2, tit. 17, § 7; Cujas, *Obs.* 21, 15.

Cette restitution des fruits est due *ex naturâ contractûs*; il n'est pas nécessaire pour cela que le vendeur ait été mis en demeure de livrer la chose : mais le vendeur, avant la demeure, est tenu seulement de faire raison des fruits qu'il a perçus; au lieu que, depuis la demeure, il est tenu de faire raison même de ceux qu'il n'a pas perçus, si l'acheteur eût pu les percevoir.

48. Enfin, la livraison à laquelle le vendeur s'engage par le contrat de vente, est une livraison par laquelle il doit transférer à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose, et par rapport à cette chose.

Mais le vendeur ne s'oblige pas par le contrat précisément à transférer la propriété de la chose qu'il vend, s'il n'en est pas le propriétaire; il s'oblige seulement à mettre l'acheteur en possession de la chose, et à le défendre contre tous ceux qui, par la suite, voudraient la lui faire délaisser, ou y prétendre quelques droits : *Hactenùs tenetur ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat;* L. 30, § 1, ff. *de Act. empt.* C'est pourquoi, si quelqu'un m'a vendu de bonne foi un héritage qui ne lui appartenait pas, dont il m'a mis en possession, quoique je vienne à découvrir par la suite qu'il n'en était pas le propriétaire, néanmoins je n'ai aucune action contre lui, tant que je

---

(1) *V.* art. 1614, Cod. civ.

Art. 1614 : « La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au « moment de la vente. — Depuis ce « jour, tous les fruits appartiennent à « l'acquéreur. »

Le Code ne dit pas, comme Pothier, *depuis que l'acheteur a payé le prix;* il décide que les fruits appartiennent à l'acheteur depuis le jour de la vente. Il est vrai que l'art. 1652 fait courir contre l'acheteur les intérêts du prix, lorsque la chose produit des *fruits ou autres revenus,* ce qui paraîtrait une compensation des fruits; mais il faut remarquer que ce dernier article exige que la chose ait été livrée : *Si la chose vendue et livrée produit des fruits.* Il résulte donc de la comparaison de ces deux articles, que l'acheteur a droit aux fruits depuis la vente, quoiqu'il ne doive les intérêts du prix que depuis la délivrance; ce qui paraît peu équitable; mais on peut dire que, s'il s'agit de fruits prêts à être perçus au moment de la vente, ils sont entrés en considération dans le prix de vente, *quia pars agri fuisse videntur et ob eos etiam pluris ager veniisse.... qui fundum vendidit jam maturis fructibus, etiam fructus vendidisse intelligitur...* Il est probable que c'est dans cet esprit qu'a été rédigé l'art. 1614; que le rédacteur avait en vue des fruits qui devaient être récoltés dans un temps prochain; mais *quid* s'il s'agit de fruits qu'on ne pouvait recueillir que longtemps après? Voici ce que répond Cujas : *Et immaturi quidem fructus, quia valdè incertus est eorum proventus, non videntur auxisse pretium agri, sicut maturi jamque messioni proximi. Sunt tamen et immaturi pars fundi, non minùs quam maturi at si apud venditorem permaturierint, et ab eo percepti fuerint, minus de iis dubitatur, an emptori ex die perfectæ emptionis restituendi sunt, videlicet si pretium numeratum sit, ut apud Paulum 2, Sentent. tit. 17, legendum esse docui, obs. 21, 15, alioqui usuræ pretii nondum numerati compensarentur cum fructibus.* Cujas, *ad leg.*, 13, § 10, *de Act. empt.*

Art. 1652 : « L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au « paiement du capital, dans les trois « cas suivants : — S'il a été ainsi convenu lors de la vente; — Si la chose « vendue et livrée produit des fruits « ou autres revenus; — Si l'acheteur a « été sommé de payer. — Dans ce der- « nier cas, l'intérêt ne court que depuis « la sommation. »

ne suis troublé par personne [1], comme nous l'avons observé *suprà*, n° 1.

On a coutume d'opposer contre cette décision la loi *fin.*, ff. *de Cond. caus. dat.*, et on a coutume aussi d'y répondre, que la loi opposée n'est pas dans le cas d'un contrat de vente, mais dans le cas d'une autre espèce de contrat *do ut des*, dans lequel quelqu'un s'était formellement obligé à transférer à l'autre contractant la propriété de l'esclave Stichus, qui faisait l'objet de ce contrat.

Caillet, professeur de Poitiers, vers le commencement du dix-septième siècle, dans un fort beau commentaire *ad tit.*, Cod. *de Evict.*, qui est dans le *Thesaurus* de M. Meerman, t. 2, *ad* L. 5, *cod. tit.*, dit que le principe des jurisconsultes romains, « que le vendeur n'est pas censé s'obliger précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue », est un principe purement arbitraire, adopté par ces jurisconsultes, qui n'est point pris dans la nature, et qui ne doit point être suivi dans notre pratique française : cet auteur ne cite aucun garant de son opinion.

Le principe des jurisconsultes paraît avoir son fondement dans la nature du contrat, et dans les termes qui y sont usités : on y dit que le vendeur *vend;* et pour expliquer ce terme *vend*, on ajoute *cède*, *quitte et délaisse*, *et promet garantir et défendre de tous troubles*. Ces termes ne présentent d'autre obligation contractée par le vendeur, que celle de céder à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose en la lui délaissant, et de le défendre de tous troubles qu'on pourrait apporter à sa possession. L'obligation de transférer la propriété de la chose n'est point exprimée par ces termes.

ART. II. — Du temps et du lieu de la livraison.

§ Ier. *Du temps.*

49. Pour que le vendeur remplisse son engagement, il ne suffit pas qu'il soit prêt à livrer la chose qu'il a vendue; il faut qu'il la livre dans le temps et au lieu où elle doit être livrée.

S'il a été convenu, par le contrat, d'un terme dans lequel la livraison devrait se faire, elle doit se faire dans ce terme; et si l'acheteur a souffert de ce qu'elle n'a pas été faite dans le terme, le vendeur est tenu des dommages et intérêts de l'acheteur. Il n'en serait pas néanmoins tenu, si c'était par un cas imprévu

---

[1] Telle est, sans aucun doute, la doctrine des jurisconsultes romains, et Pothier s'y conforme sans hésiter. Mais, nous l'avons déjà dit, le Code ne paraît point avoir adopté ce système. Il est reçu depuis longtemps, dans les habitudes françaises, que celui qui achète entend devenir propriétaire à l'instant; que celui qui vend entend aliéner, c'est-à-dire, transférer la propriété que l'autre partie veut acquérir; cela est indubitable toutes les fois qu'il s'agit d'un corps certain et déterminé. Il est donc conforme à l'intention des parties, à l'équité, d'autoriser l'acheteur à demander la nullité de la vente, lorsqu'il est trompé dans son attente, lorqu'il n'est pas devenu propriétaire, parce que le vendeur ne l'était pas lui-même : pourquoi forcer cet acheteur de subir toute l'incertitude, l'éventualité de l'acquisition par prescription? Le danger de l'éviction qu'il doit incessamment redouter l'empêchera de faire à la chose les améliorations qu'il y aurait faites sans cette incertitude. Notre Code a donc eu raison d'autoriser l'acheteur a demander la nullité de la vente de la chose d'autrui, avant même d'être inquiété par le propriétaire. (Art. 1653.)

Art. 1653 : « Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être « troublé par une action, soit hypo- « thécaire, soit en revendication, il « peut suspendre le paiement du prix « jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui- « ci donner caution, ou à moins qu'il « n'ait été stipulé que, nonobstant le « trouble, l'acheteur paiera. »

qu'il n'eût pu me faire sa livraison au temps marqué; *putà*, si un charpentier qui m'a vendu un pressoir, qu'il s'est obligé de me faire et de me livrer pour la vendange prochaine, a été surpris par une maladie si aiguë, qu'il n'a pu le livrer au temps marqué, ni m'avertir de me pourvoir ailleurs, il ne sera pas tenu du dommage que j'en souffre (1); Molin, *Tr. de eo quod int.*, n° 187.

Quoique, selon les principes de droit, le seul laps du terme, sans interpellation, constitue suffisamment en demeure le vendeur, et le rende sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur; néanmoins, dans nos usages, le vendeur doit être interpellé par une interpellation judiciaire, c'est-à dire par une assignation ou sommation (2).

50. Quand il n'y a point eu de terme préfini par le contrat, le vendeur doit livrer la chose aussitôt que l'acheteur, qui en a payé le prix, ou qui l'offre, la demande, à moins qu'il n'y eût quelque juste cause qui en retardât la livraison (3).

§ II. *Du lieu.*

51. Lorsqu'on est convenu du lieu de la livraison, elle doit se faire en ce lieu; l'acheteur n'est point obligé de la recevoir ailleurs, et il ne peut exiger du vendeur qu'il la livre ailleurs.

52. S'il n'y a point de lieu exprimé, la livraison doit se faire au lieu où est la chose. C'est à l'acheteur à l'envoyer chercher; le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, sans une juste cause, la transporter dans un autre lieu où la livraison serait plus incommode ou plus coûteuse à l'acheteur : s'il le fait, il doit indemniser l'acheteur de ce qu'il lui en aura coûté de plus pour l'enlever (4).

ART. III. — De l'obligation de conserver la chose jusqu'à la livraison.

53. L'obligation que le vendeur contracte *præstare emptori rem habere licere*, renferme manifestement celle de veiller à la conservation de cette chose, jusqu'à la livraison (5).

---

(1) *V.* art. 1610, 1611, 1148, C. civ.
Art. 1610 : « Si le vendeur manque « à faire la délivrance dans le temps « convenu entre les parties, l'acqué- « reur pourra, à son choix, demander « la résolution de la vente, ou sa mise « en possession, si le retard ne vient « que du fait du vendeur. »
Art. 1611 : « Dans tous les cas, le « vendeur doit être condamné aux dom- « mages et intérêts, s'il résulte un pré- « judice pour l'acquéreur, du défaut de « délivrance au terme convenu. »
Art. 1148 : « Il n'y a lieu a aucuns « dommages et intérêts lorsque, par « suite d'une force majeure ou d'un cas « fortuit, le débiteur a été empêché de « donner ou de faire ce à quoi il était « obligé, ou a fait ce qui lui était inter- « dit. »

(2) *V.* art. 1146, 1139, C. civ.
Art. 1146 : « Les dommages et inté- « rêts ne sont dus que lorsque le débi- « teur est en demeure de remplir son « obligation, excepté néanmoins lors- « que la chose que le débiteur s'était « obligé de donner ou de faire ne pou- « vait être donnée ou faite que dans un « certain temps qu'il a laissé passer. »
Art. 1139 : « Le débiteur est consti- « tué en demeure, soit par une som- « mation ou par tout autre acte équiva- « lent, soit par l'effet de la convention, « lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit « besoin d'acte et par la seule échéance « du terme, le débiteur sera en de- « meure. »

(3) *V.* art. 1612, C. civ.
Art. 1612 : « Le vendeur n'est pas « tenu de délivrer la chose si l'ache- « teur n'en paie pas le prix, et que le « vendeur ne lui ait pas acordé un dé- « lai pour le paiement. »

(4) *V.* art. 1609, C. civ.
Art. 1609 : « La délivrance doit se « faire au lieu où était, au temps de la « vente, la chose qui en fait l'objet, « s'il n'en a été autrement convenu. »

(5) *V.* art. 1136, C. civ.
Art. 1136 : « L'obligation de donner

54. Quelle diligence doit-il apporter à cela? Il suffit qu'il y apporte une diligence commune et ordinaire : on n'exige pas de lui la plus scrupuleuse diligence ; cela est décidé par la loi 35, § 4, *de Contrah. empt.*, et la décision est conforme à ce principe de droit : *In contractibus in quibus utriusque contrahentis utilitas versatur, levis culpa, non etiam levissima præstatur* (1); L. 5, § 2, ff. *Commod.*

55. Cette obligation de veiller à la conservation de la chose vendue, cesse lorsque l'acheteur est en demeure d'enlever la chose qui lui a été vendue ; car cette obligation étant une suite de celle de livrer la chose, le vendeur est censé ne s'être obligé à prendre ce soin que jusqu'à la livraison; il doit donc être déchargé de ce soin, lorsqu'il ne tient pas à lui que la chose ne soit livrée : il ne doit pas dépendre de l'acheteur, en retardant par son fait la livraison, de prolonger l'obligation du vendeur à cet égard (2).

Quoique le vendeur soit en ce cas déchargé du soin de veiller à la conservation de la chose vendue, il ne laisse pas d'être obligé par rapport à la chose vendue, à tout ce qu'exige la bonne foi : *Quum moram emptor adhibere cœperit, jam non culpam, sed dolum tantùm præstandum à venditore ;* L. 17, ff. *Per et com. rei vend.* C'est pourquoi, si depuis que l'acheteur est en demeure d'enlever la chose, le vendeur, par malice, la laisse perdre ou détruire, il sera tenu de cette perte. Il en est de même si on peut lui reprocher une négligence crasse, une lourde faute ; car une telle faute ne diffère guère de la malice, et est contraire à la bonne foi : *Lata culpa dolo comparatur;* L. 1. § 1, ff. *Si mens. fals. mod. Dissoluta negligentia propè dolum est;* L. 29, ff. *Mand.* Par exemple, depuis que le marchand à qui j'ai vendu mon vin est en demeure de l'enlever, quoique le vin soit sur ses risques, et que je ne sois plus obligé de veiller à sa conservation, néanmoins si l'on vient m'avertir qu'il est en danger imminent de se perdre, et qu'étant sur le lieu, et ayant la facilité d'y faire apporter remède, je néglige de le faire, c'est de ma part une négligence affectée qui tient de la malice, qui me doit rendre responsable de la perte (3).

Art. IV. — Quand l'extinction ou la perte de la possession de la chose vendue fait-elle cesser l'obligation de la livrer.

§ Ier. *De la perte ou extinction de la chose.*

56. Suivant les principes que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, p. 3, ch. 6, lorsqu'on a vendu un corps certain, l'obligation de livrer

---

« emporte celle de livrer la chose et « de la conserver jusqu'à la livraison, « à peine de dommages et intérêts en- « vers le créancier. »

(1) *V.* art. 1137, C. civ.

Art. 1137 : « L'obligation de veiller « à la conservation de la chose, soit « que la convention n'ait pour objet « que l'utilité de l'une des parties, soit « qu'elle ait pour objet leur utilité com- « mune, soumet celui qui en est chargé « à y apporter tous les soins d'un bon « père de famille. — Cette obligation « est plus ou moins étendue relative- « ment à certains contrats, dont les « effets, à cet égard, sont expliqués « sous les titres qui les concernent. »

(2) *V.* art. 1624, C. civ.

Art. 1624 : « La question de savoir « sur lequel, du vendeur ou de l'acqué- « reur, doit tomber la perte ou la dété- « rioration de la chose vendue avant la « livraison, est jugée d'après les règles « prescrites au titre *des Contrats ou* « *des Obligations conventionnelles en* « *général.* »

Or, si l'acheteur a été mis en demeure de prendre livraison, les risques et périls de la chose sont, à partir de ce moment, à sa charge.

(3) Mais ce ne sont plus les obligations du vendeur en cette qualité.

la chose vendue étant l'obligation d'un corps certain, cette obligation cesse et s'éteint lorsque la chose vendue vient à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la livrer; car il ne peut plus y avoir de dette lorsqu'il n'y a plus de chose due (1).

S'il restait quelque chose de la chose vendue, le vendeur serait seulement tenu de livrer ce qui en reste.

57. Lorsque c'est par le fait ou la faute du vendeur que la chose est périe, il n'est pas quitte de son obligation; mais il est tenu envers l'acheteur de ses dommages et intérêts résultant de la perte de la chose: c'est l'effet de son obligation « de conserver la chose », qui est accessoire à celle de la livrer.

Il en est de même lorsque la chose a péri par le fait de quelqu'un, des faits duquel le vendeur est responsable, tels que sont ses domestiques (2), *Traité des Obligations*, n° 456. Mais si la chose a péri par le fait d'un étranger, que le vendeur n'a pu empêcher, le vendeur est libéré de son obligation; il est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses droits et actions contre celui qui a causé la perte de la chose (3).

58. Ces principes ont lieu lorsque la chose a péri avant que le débiteur ait été mis en demeure de la livrer: mais si elle n'a péri que depuis, quoiqu'elle soit périe sans la faute du vendeur, et par une force majeure, le vendeur n'est pas toujours, en ce cas, quitte de son obligation; car, si la chose ne fût pas également périe chez l'acheteur, s'il la lui eût livrée lorsqu'il a été sommé de

---

(1) *V.* art. 1302, C. civ. et 1624. *V.* ce dernier ci-dessus, p. 24, note 2.

Art. 1302 : « Lorsque le corps cer- « tain et déterminé qui était l'objet de « l'obligation, vient à périr, est mis « hors du commerce, ou se perd de « manière qu'on en ignore absolument « l'existence, l'obligation est éteinte si « la chose a péri ou a été perdue sans « la faute du débiteur et avant qu'il fût « en demeure.—Lors même que le dé- « biteur est en demeure, et s'il ne s'est « pas chargé des cas fortuits, l'obliga- « tion est éteinte dans le cas où la chose « fût également périe chez le créancier « si elle lui eût été livrée. — Le débi- « teur est tenu de prouver le cas fortuit « qu'il allègue. — De quelque manière « que la chose volée ait péri ou ait été « perdue, sa perte ne dispense pas ce- « lui qui l'a soustraite, de la restitution « du prix. »

(2) *V.* art. 1384, C. civ.

Art. 1384 : « On est responsable non- « seulement du dommage que l'on cause « par son propre fait, mais encore de « celui qui est causé par le fait des per- « sonnes dont on doit répondre, ou des « choses que l'on a sous sa garde.—Le « père, et la mère après le décès du ma- « ri, sont responsables du dommage cau- « sé par leurs enfants mineurs habitant « avec eux; — Les maîtres et les com- « mettants, du dommage causé par leurs « domestiques et préposés dans les « fonctions auxquelles il les ont em- « ployés; — Les instituteurs et les ar- « tisans, du dommage causé par leurs « élèves et apprentis pendant le temps « qu'ils sont sous leur surveillance. — « La responsabilité ci-dessus a lieu à « moins que les père et mère, institu- « teurs et artisans, ne prouvent qu'ils « n'ont pu empêcher le fait qui donne « lieu à cette responsabilité. »

(3) C'est le principe que consacre également l'art. 1303 du Code.

Art. 1303 : « Lorsque la chose est pé- « rie, mise hors du commerce ou per- « due, sans la faute du débiteur, il est « tenu, s'il y a quelques droits ou actions « en indemnité par rapport à cette cho- « se, de les céder à son créancier. »

Cette doctrine pouvait convenir au droit romain, parce que le vendeur restait propriétaire, même après la vente; c'était donc en sa personne que naissaient les actions en indemnité; mais aujourd'hui le transport immédiat de la propriété ferait naître ces mêmes actions directement en la personne de l'acheteur devenu propriétaire.

le faire, il est tenu d'en payer l'estimation à l'acheteur (1). La raison est, comme nous l'avons expliqué en notre *Traité des Obligations*, n° 663, qu'un créancier ne doit pas souffrir de la demeure du débiteur: *Mora debitoris non debet esse creditori damnosa.* C'est pourquoi, par exemple, si depuis que j'ai été mis en demeure de vous livrer le cheval que je vous avais vendu, le tonnerre est tombé sur mon écurie où il était, et l'a tué, je serai tenu de cette perte; car elle ne serait pas arrivée si j'avais livré le cheval.

Mais quoique la chose soit périe depuis la demeure, si elle fût également périe chez l'acheteur, le vendeur n'est point tenu de la perte, et il est également quitte de son obligation; car on ne peut pas dire, en ce cas, que l'acheteur ait rien souffert de la demeure: comme par exemple, si un cheval vendu est mort, quoique depuis la demeure du vendeur, d'une colique ou autre maladie qu'il aurait eue également chez l'acheteur (2). *Tr. des Obl.*, n° 664.

Néanmoins si l'acheteur était un maquignon qui achetait le cheval pour le revendre, le vendeur sera, même dans le cas de l'espèce proposée, tenu de la perte du cheval; car l'acheteur aurait pu revendre le cheval avant qu'il eût cette maladie, et par conséquent on ne peut pas dire que la chose serait également périe chez l'acheteur. *Ibid.*

§ II. *Du cas auquel la chose vendue a été mise hors du commerce.*

59. Lorsque, depuis le contrat, la chose vendue a cessé d'être dans le commerce, sans le fait ni la faute du vendeur, comme lorsque, par autorité publique, le champ qu'on m'avait vendu a été pris pour faire un grand chemin, l'obligation de livrer la chose cesse et est éteinte; et le vendeur est seulement tenu de subroger l'acheteur en ses droits pour recevoir du roi l'indemnité, si le roi juge à propos d'en accorder une (3). *Tr. des Obl.*, n° 650.

§ III. *Du cas auquel le vendeur a perdu, depuis le contrat, la possession de la chose vendue.*

60. Quoique la chose qui m'a été vendue subsiste encore, et ne soit pas hors du commerce; si depuis le contrat le vendeur en a perdu la possession par quelque cause nouvellement survenue, et qu'il n'a pu empêcher, comme si elle lui a été ravie par violence, son obligation de la livrer cesse, et il n'est tenu à autre chose qu'à me subroger aux actions qu'il peut avoir pour en recouvrer la possession, pour que je les exerce à mes risques (4). *Tr. des Obl.*, n° 656.

Mais lorsque le vendeur a vendu une chose qui n'était pas en sa possession lors du contrat, ou qui était sujette à être évincée par quelque cause qui existait dès le temps du contrat, et dont il aurait été obligé de garantir l'acheteur, même après qu'il la lui aurait eu livrée (*infrà*, sect. 2); quoique dans ce cas le vendeur n'ait pas la possession de la chose, et qu'il ne la puisse livrer, pourvu que la chose existe, l'obligation qu'il a contractée de la livrer subsiste, et il est tenu des dommages et intérêts résultant de son exécution.—*Nec obstat* qu'on ne peut être tenu à l'impossible; car cette maxime n'est vraie qu'à l'égard de l'impossibilité absolue, et non d'une impossibilité relative, comme nous l'avons expliqué en notre *Tr. des Obl.*, nos 133, 136.

---

(1) C'est le principe de l'art. 1302, ci-dessus cité. *V.* p. 25, note 1.

(2) *V.* le même art. 1302. *Ibid.*

(3) Ce cas est également prévu dans l'art. 1302. *Ibid.*

(4) Même article.

Art. V. — De l'action qui naît de l'obligation de livrer la chose, et des dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'inexécution de cette obligation.

61. De l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur de lui livrer la chose vendue, naît l'action *ex empto*, qu'a l'acheteur contre le vendeur pour se la faire livrer avec tout ce qui en dépend, les titres et les fruits.

Nous examinerons, — 1° Quelle est la nature de cette action; — 2° A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'intenter; — 3° Si l'acheteur peut, en vertu de cette action, se faire mettre de force en possession de la chose vendue lorsque le vendeur ne veut pas la livrer; — 4° En quoi se résout cette action, faute de tradition; — 5° Quelles sont les espèces de dommages et intérêts dont le vendeur est tenu.

§ Ier. *De la nature de l'action* ex empto.

62. L'action *ex empto* est une action simplement personnelle, qui ne peut avoir lieu que contre le vendeur et ses héritiers : elle ne peut avoir lieu contre un tiers détenteur, à qui celui qui m'a vendu la chose, l'aurait depuis vendue et livrée, contre la foi du contrat qu'il avait fait avec moi auparavant. C'est une suite du principe que nous avons établi en notre *Tr. des Obl.*, n°s 151 et 152, « que l'obligation de donner une chose, ne donne aucun droit dans la chose à celui envers qui elle est contractée [1]. »

Cette action personnelle *ex empto* est une action mobilière ou immobilière, suivant que la chose vendue qui en fait l'objet, est une chose mobilière ou immobilière.

§ II. *A quoi est tenu l'acheteur pour être reçu à l'action* ex empto.

63. Régulièrement l'acheteur ne peut intenter cette action contre le vendeur qu'il ne lui offre le prix convenu, s'il ne l'a pas encore payé : car il ne peut être recevable à demander que le vendeur satisfasse à son engagement, s'il n'est de son côté prêt à satisfaire au sien [2].

Il doit offrir le paiement de tout le prix qu'il doit : s'il n'en offrait qu'une partie, il ne serait pas recevable à demander la livraison de la chose qui lui a été vendue, ni même de la moindre partie de cette chose; le vendeur ayant le droit de la retenir comme par forme de nantissement pour la sûreté du paiement entier du prix qui lui est dû. C'est pourquoi, de même qu'un débiteur n'est pas reçu à redemander la plus petite partie de la chose qu'il a donnée en nantissement à son créancier, s'il ne lui paie la somme entière pour laquelle

---

[1] Cette décision était incontestable dans les anciens principes; mais depuis le Code, et à cause de la translation immédiate de la propriété, on a soutenu que la vente produisait un droit réel et que l'action *ex empto* devait être une revendication, ou au moins une action mixte; il y a des arrêts en ce sens. Il eût été sans doute plus logique de conclure que l'acheteur avait deux actions distinctes : l'*action personnelle*, résultant du contrat, et la *revendication*, résultant de la translation de propriété, ce qui, à coup sûr, ne serait pas une action *mixte*.

Mais si on veut remonter à la cause, au principe du droit, on sera facilement convaincu que l'acheteur demande au vendeur l'exécution du contrat; que s'il y a contestation de la part de ce dernier, c'est l'obligation même qui est en litige, et ce serait une bien singulière pétition de principe de soutenir que l'effet est produit, lorsque l'existence de la cause est encore douteuse.

[2] *V.* art. **1612**, **C. civ. ci-dessus**, p. 23, note 3.

elle est en nantissement; de même l'acheteur n'est pas reçu à demander la plus petite partie de la chose qui lui a été vendue, s'il n'est prêt à payer le prix entier qu'il doit au vendeur([1]).

C'est ce qu'enseigne la loi 13, § 8, ff. *de Act. empt. Offerri pretium venditori ab emptore debet, quum ex empto agitur; et ideò etsi pretii partem offerat, nondùm ex empto est actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit.*

64. Cette décision a lieu, non-seulement pendant que l'action *ex empto* est encore indivisée, mais même après qu'elle a été divisée par la mort de l'acheteur qui a laissé plusieurs héritiers. Un de ces héritiers ne sera pas reçu à demander la part qui lui revient dans la chose vendue, s'il n'offre de payer le prix entier de la vente; sauf à lui à se faire faire raison par son cohéritier de la part dont son cohéritier est tenu ([2]). L. 78, § 2, *de Contr. empt.*

65. Le juge peut néanmoins quelquefois modérer la rigueur du principe que nous venons d'établir, lorsque l'équité paraît le demander dans certaines circonstances, comme dans l'espèce suivante.—*Finge.* Un cabaretier a acheté de quelqu'un un cellier de quarante tonneaux de vin pour une certaine somme, payable en l'enlevant. Ce cabaretier n'ayant pas encore toute la somme, qu'il compte avoir dans huit jours, demande qu'il lui soit permis d'enlever la quantité de deux tonneaux qui lui sont nécessaires pour entretenir jusqu'à ce temps son cabaret, aux offres de payer, à compte du prix qu'il doit, une somme beaucoup plus forte que la valeur des deux tonneaux. Il est évident que dans cette espèce il y aurait de l'inhumanité à ne pas l'écouter dans cette demande, en s'attachant trop scrupuleusement au principe de droit, qui ne permet pas à l'acheteur de demander une partie de la chose vendue avant qu'il ait payé le total du prix.

66. Si l'acheteur avait demandé la chose vendue sans offrir d'en payer le prix, et que sur sa demande, par une sentence en dernier ressort, le vendeur eût été condamné à la livrer, sans qu'il fût porté par la sentence que c'est à la charge de payer préalablement le prix, l'acheteur serait-il reçu à poursuivre l'exécution de cette condamnation sans offrir le paiement du prix?

Fabianus de Monte agite la question en son *Traité de Empt. vend.*, qui est dans la grande collection, tome 6, page 1. Page 61, il rapporte l'opinion de quelques anciens docteurs qui ont pensé qu'il y était recevable, et que le vendeur ne pouvait plus se défendre d'exécuter la condamnation, en opposant

---

([1]) *V.* art. 2082, 1er alinéa, C. civ.
Art. 2082 : « Le débiteur ne peut, à « moins que le détenteur du gage n'en « abuse, en réclamer la restitution qu'a- « près avoir entièrement payé, tant en « principal qu'intérêts et frais, la dette « pour sûreté de laquelle le gage a été « donné. — S'il existait de la part du « même débiteur, envers le même « créancier, une autre dette contrac- « tée postérieurement à la mise en ga- « ge, et devenue exigible avant le paie- « ment de la première dette, le créan- « cier ne pourra être tenu de se des- « saisir du gage avant d'être entière- « ment payé de l'une et de l'autre dette, « lors même qu'il n'y aurait eu aucune « stipulation pour affecter le gage au « paiement de la seconde. »

([2]) *V.* art. 2083, C. civ.
Art. 2083 : « Le gage est indivisible « nonobstant la divisibilité de la dette « entre les héritiers du débiteur ou « ceux du créancier. — L'héritier du « débiteur, qui a payé sa portion de la « dette, ne peut demander la restitu- « tion de sa portion dans le gage, tant « que la dette n'est pas entièrement « acquittée. — Réciproquement, l'hé- « ritier du créancier, qui a reçu sa « portion de la dette, ne peut remet- « tre le gage au préjudice de ceux « de ses cohéritiers qui ne sont pas « payés. »

qu'il n'était pas payé du prix; les exceptions, même péremptoires, devant être opposées avant la condamnation, et ne pouvant l'être après.

L'opinion contraire, que cet auteur embrasse, est plus véritable. Quoique la sentence qui condamne le vendeur à livrer la chose, ne porte pas expressément que ce sera à la charge par l'acheteur de payer préalablement le prix, cette charge doit y être sous-entendue; car cette charge est de la nature de l'action *ex empto,* sur laquelle la sentence est intervenue; et dans les choses qui ne tendent pas à aggraver, mais à tempérer la condamnation, le juge est censé l'avoir prononcée relativement et conformément à la nature de l'action sur laquelle elle est intervenue.—A l'égard de ce qu'on allègue pour l'autre opinion, que les exceptions ne peuvent plus s'opposer après la condamnation, la réponse est que cette règle n'a lieu qu'à l'égard de celles qui tendaient à attaquer et impugner la condamnation, et non à l'égard de celles qui n'attaquent pas la condamnation, mais qui concernent seulement son exécution. C'est sur ce fondement que l'exception qu'on appelait *competentiæ,* qu'avaient, par les lois romaines, certaines personnes, *ne ultrà quàm facere possent ab eis exigeretur,* pouvait s'opposer, même après la condamnation; L. 41, § 2, ff. *de Re. jud.* C'est sur ce fondement que, si j'ai été condamné à vous payer une certaine somme que je vous devais, je puis, quoique après la condamnation, vous opposer la compensation de celle que vous me devez; *Tr. des Obl.,* n° 625.

Dans le cas dont il est ici question, l'exception que le vendeur oppose, tendante à ce que l'acheteur soit tenu de payer le prix avant que la chose lui soit délivrée, est une exception de cette espèce. Le vendeur, par cette exception, n'attaque pas la sentence qui l'a condamné à délivrer la chose vendue, il est prêt à l'exécuter; mais il soutient avec justice que l'acheteur doit satisfaire de sa part à son obligation, en payant préalablement le prix.

67. Le principe que nous venons d'établir, « que l'acheteur n'est pas reçu à demander que la chose vendue lui soit livrée, s'il n'offre d'en payer le prix », n'a pas lieu, lorsque le vendeur, par le contrat, lui a accordé pour le paiement un terme qui n'est pas expiré.

Néanmoins, si depuis le contrat l'acheteur avait souffert un dérangement dans sa fortune, qui fût tel que le vendeur courût risque de perdre le prix, il pourrait, nonobstant le terme accordé par le contrat, se défendre de livrer la chose, à moins que l'acheteur n'offrît ou le paiement, ou du moins une caution suffisante pour le paiement du prix (1).

Observez qu'il n'y a que le terme de droit porté par le marché, qui puisse autoriser l'acheteur à exiger la chose vendue, avant qu'il en ait payé le prix; un terme de grâce n'est pas suffisant. Par exemple, si un acheteur a obtenu des lettres de répit, ou des lettres d'Etat qui lui accordent surséance pour le paiement de ses dettes (2) le vendeur n'est pas pour cela tenu de lui délivrer la

---

(1) *V.* art. 1613, C. civ.

Art. 1613 : « Il ne sera pas non plus « (le vendeur) obligé à la délivrance, « quand même il aurait accordé un délai « pour le paiement, si, depuis la vente, « l'acheteur est tombé en faillite ou en « état de déconfiture, en sorte que le « vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que « l'acheteur ne lui donne caution de « payer au terme. »

(2) Les *lettres d'Etat* étaient des lettres que le roi donnait aux ambassadeurs, aux officiers de guerre et à tous ceux qui étaient absents pour le service de l'Etat : elles portaient surséance de toutes les poursuites qu'on pourrait faire en justice contre eux : elles ne s'accordaient que pour six mois, mais on les renouvelait tant que la cause durait.

Le roi Charles VI, averti de l'arrivée des Anglais en Flandre, en 1383, assembla promptement sa noblesse, qui se rendit à ses ordres au nombre de 16,000 hommes en armes, qui lui de-

chose sans payer; l'effet de ce terme se borne à empêcher les poursuites qu'on pourrait faire contre lui pour le contraindre. Arg., L. 50, ff. *de Act. empt.*

§ III. *Si l'acheteur peut par cette action faire enlever par force la chose vendue.*

68. On a agité la question, si le vendeur qui a été condamné à livrer la chose, et qui l'a en sa possession, peut être contraint précisément à la livrer; ou si, sur son refus de la livrer, son obligation et la condamnation doivent seulement se convertir en une obligation et en une condamnation de dommages et intérêts. — Plusieurs interprètes du droit romain, et entre autres Sculting et Noodt, ont été de ce dernier sentiment. — Ils se fondent, 1° sur la L. 4, Cod. *de Act. empt.*, qui dit formellement que le vendeur qui, par malice et obstination, ne livre pas la chose, doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur: *Si traditio rei venditæ* PROCACIA *venditoris non fiat, quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses, tantùm in condemnationis taxationem deducere curabit.* — Ils disent, 2° que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue jusqu'à la tradition, il serait incivil de le dépouiller par force de sa propre chose; — enfin, 3° ils allèguent que c'est une maxime de droit que *Nemo potest cogi præcisè ad factum;* d'où ils concluent que *Nemo potest cogi ad traditionem.*

L'opinion contraire a aussi d'illustres défenseurs. Je la crois plus véritable, et je pense qu'en cas de refus par le vendeur de livrer la chose vendue qu'il a en sa possession, le juge peut permettre à l'acheteur de la saisir et de l'enlever, si c'est un meuble; ou de s'en mettre en possession, si c'est un fonds de terre ou une maison, et d'en expulser le vendeur par le ministère d'un sergent, s'il refusait d'en sortir.

Il est facile de répondre aux raisons alléguées ci-dessus pour la première opinion.

La réponse à la loi 4, Cod. *de Act. empt.*, est que cette loi accorde bien à l'acheteur l'action *in id quod interest*, contre le vendeur qui refuse injustement de lui livrer la chose vendue; mais elle ne dit pas que cette action soit le seul moyen qu'il ait pour se faire justice. Paul, *Sent.* liv. 1, tit. 13, § 4, dit formellement que le vendeur peut être contraint précisément à livrer la chose, *potest cogi ut tradat;* mais comme il n'est pas toujours facile à l'acheteur de se faire mettre *manu militari* en possession de la chose vendue, le vendeur pouvant la soustraire et la cacher, il est permis à l'acheteur, par cette loi, d'avoir recours à l'action *in id quod interest;* il a le choix des deux moyens.

A l'égard de ce qu'on dit en second lieu, que le vendeur demeurant propriétaire de la chose vendue [1], il serait incivil de lui ôter de violence ce qui lui appartient, je réponds qu'il n'y a pas plus d'incivilité à cela qu'à saisir les biens d'un débiteur qui refuse de payer ce qu'il doit.

Enfin, quant à ce qu'on dit que *Nemo potest cogi ad factum*, et que les obligations qui consistent à faire quelque chose, se résolvent *in id quod interest actoris*, je réponds que cette maxime n'a d'application que lorsque le fait renfermé dans l'obligation est un pur fait de la personne du débiteur, *merum factum;* comme lorsque quelqu'un s'est obligé envers moi de me copier mes cahiers ou de me faire un fossé, il est évident que je ne puis le faire écrire ou travailler au fossé malgré lui, et que son obligation, en cas de refus par lui de

---

manda en grâce, que, pendant qu'elle serait occupée à la guerre, on ne pût faire contre elle aucune procédure de justice. La demande lui fut accordée, et c'est le premier exemple que l'on trouve dans notre histoire de l'usage de ce qu'on appelle *Lettres d'Etat.*

(1) Cette raison ne pourrait être invoquée aujourd'hui. *V.* ci-dessus, p. 22, note 1.

l'exécuter, doit nécessairement se résoudre en dommages et intérêts. Il n'en est pas de même du fait de la tradition : ce fait *non est merum factum, sed magis ad dationem accedit;* et le débiteur peut y être contraint par la saisie et l'enlèvement de la chose qu'il s'était obligé de livrer.

Notre sentiment est celui de Cujas, *ad* L. 1, ff. *de Act. empt.;* de Zoes, *Parat. ad eumd. tit.*; de Perez, Cod. *ad eumd. tit.*; de Davesan, *Tr. de Empt. vend.*

Parmi ceux mêmes qui croient la première opinion plus conforme au droit romain, il y en a qui conviennent que les Romains s'étaient écartés en cela du droit naturel. C'est le sentiment de Barbeyrac.

Enfin il paraît que l'opinion que nous embrassons est suivie dans la pratique, comme en convient Wissemback, quoiqu'il soit de l'opinion contraire.

Il y a néanmoins certains cas dans lesquels, pour des considérations particulières, notre décision doit souffrir exception.

Par exemple, si une personne qui était dans l'intention de démolir sa maison, m'a vendu une certaine poutre, ou quelque autre faisant partie de cette maison; quoique les lois romaines qui ne permettaient pas la vente des choses unies à des édifices, n'aient pas lieu parmi nous, et que cette vente soit valable, néanmoins, si le vendeur, ayant changé d'avis, et ne voulant plus démolir sa maison, refuse de me livrer ces choses, on ne me permettra pas de démolir sa maison pour enlever les choses qu'il m'a vendues qui sont unies, et son obligation doit en ce cas se résoudre en dommages et intérêts. Il y a un intérêt public qui s'oppose à la démolition d'un édifice; et d'ailleurs, lorsque le débiteur doit ressentir de l'exécution de son obligation un dommage beaucoup plus considérable que celui que le créancier peut ressentir de l'inexécution, il est de l'équité que le créancier se contente d'être indemnisé de ce qu'il souffre de l'inexécution, par une condamnation de dommages et intérêts, et qu'il ne puisse contraindre en ce cas le débiteur à l'exécution précise de l'obligation. C'est ce qui résulte du second précepte de la loi, qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes (1).

§ IV. *En quoi se résout l'action* ex empto, *à défaut de tradition.*

69. Les interprètes du droit romain qui ont écrit avant Dumoulin, ne reconnaissaient dans les conclusions secondaires de l'action *ex empto*, en cas de défaut de tradition et en cas d'éviction, qu'un seul objet; savoir, la condamnation de la somme à laquelle devait être estimé l'intérêt présent qu'a l'acheteur d'avoir la chose qui ne lui a pas été livrée, ou dont il a souffert éviction.

De ce principe, ils tiraient cette conséquence, que si, eu égard à l'état présent de la chose vendue, qui depuis le contrat serait considérablement diminuée de prix, l'estimation de l'intérêt qu'a l'acheteur d'avoir cette chose, était portée à une somme au-dessous du prix pour lequel elle avait été vendue, le vendeur ne devait rendre que cette somme, et pouvait retenir le surplus du prix.

Domat, liv. 1, t. 2, *du Contrat de Vente*, sect. 10, n° 15, quoiqu'il ait écrit longtemps depuis Dumoulin, a aussi suivi l'ancienne opinion; elle est aussi suivie par Caillet, professeur de Poitiers, dans l'élégant commentaire qu'il a fait sur le titre du Code *de Evict.* Dumoulin, qui a mieux approfondi cette matière qu'aucun interprète, dans son Traité *de Eo quod interest*, nos 68, 69, etc., réfute cette opinion, et enseigne que l'action *ex empto in id quod interest*, en cas de défaut de tradition de même qu'en cas d'éviction, a deux objets : le principal est la restitution du prix qui a été payé, ou la décharge de celui qui serait encore dû; le second est le paiement de tout ce que l'acheteur souffre

---

(1) Ne pourrait-on pas dire aussi que dans ce cas la vente était subordonnée à la démolition; qu'il y avait une condition tacite?

de plus par le défaut de tradition ou par l'éviction. Ces deux objets se trouvent clairement distingués en la loi 43, ff. *de Act. empt. Non pretium continet* TANTUM, *sed omne quod interest emptoris* ([1]).

C'est pourquoi, lorsque la chose que j'ai achetée a été depuis le contrat considérablement détériorée et dépréciée, soit par ma négligence, soit pas cas fortuit; *putà*, si j'ai acheté une maison pour le prix de 20,000 liv., et que depuis le contrat une partie des bâtiments ait été consumée par le feu du ciel, de manière que cette maison ne vaille que 10,000 liv., et qu'en conséquence l'intérêt que j'ai aujourd'hui d'avoir ou de retenir cette maison, soit d'une valeur beaucoup moindre que n'est le prix de 20,000 liv. pour lequel je l'ai achetée; néanmoins j'ai droit, en cas de défaut de tradition ou en cas d'éviction, de demander à mon vendeur la restitution de ce prix entier de 20,000 liv.

La raison est qu'il est de la nature de tous les contrats commutatifs et sy-

---

([1]) Sans approfondir cette opinion de Dumoulin, que Pothier approuve, il est très permis de douter que la L. 43, ff. *de Act. empt.* contienne ce que Dumoulin lui fait dire. Selon cet auteur, l'action *ex empto*, au cas d'éviction, aurait deux chefs distincts : l'un, fixe et invariable, et indépendant de la valeur de la chose au temps de l'éviction, c'est le prix qui a été convenu lors de la vente; l'autre, les dommages-intérêts qui dépendent de la plus-value survenue; et ces deux chefs, disent Dumoulin et Pothier, sont clairement exprimés par ce texte : *Non pretium continet* TANTUM, *sed omne quod interest emptoris.*

Cependant, si on prend ces expressions dans le texte même et par application à l'espèce supposée, on y trouvera facilement un autre sens. Il s'agit des dépenses faites par l'acheteur évincé, dépenses qui ont amélioré la chose.

Voici ce que répond le Jurisconsulte : *De sumptibus verò, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est : nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo; non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Planè si in tantum pretium excessivè proponas ut non sit cogitatum à venditore de tantâ summâ, veluti si ponas agitatorem posteà factum vel pantominum, evictum esse eum qui minimo veniit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.*

Le Jurisconsulte pourrait bien avoir voulu dire : il ne suffit pas de rendre le prix, il faut aussi indemniser l'acheteur évincé; mais il raisonne dans l'hypothèse d'améliorations faites à la chose. La loi 70, ff. *de Evict.*, qui prévoit le cas où la chose a diminué de valeur, paraît bien contraire à l'opinion de Dumoulin.

Quoi qu'il en soit du droit romain sur ce point, il est certain que le Code a consacré l'opinion de Dumoulin et de Pothier. *V.* art. 1631, 1632 et 1633; mais si l'éviction n'est que d'une partie déterminée, ce n'est plus la même règle. *V.* l'art. 1637.

Art. 1631 : « Lorsqu'à l'époque de « l'éviction, la chose vendue se trouve « diminuée de valeur ou considérable- « ment détériorée, soit par la négli- « gence de l'acheteur, soit par des ac- « cidents de force majeure, le vendeur « n'en est pas moins tenu de restituer « la totalité du prix. »

Art. 1632 : « Mais si l'acquéreur a « tiré profit des dégradations par lui « faites, le vendeur a droit de retenir « sur le prix une somme égale à ce « profit. »

Art. 1633 : « Si la chose vendue se « trouve avoir augmenté de prix à l'é- « poque de l'éviction, indépendamment « même du fait de l'acquéreur, le ven- « deur est tenu de lui payer ce qu'elle « vaut au-dessus du prix de la vente. »

Art. 1637 : « Si, dans le cas de l'é- « viction d'une partie du fonds vendu, « la vente n'est pas résiliée, la valeur « de la partie dont l'acquéreur se trouve « évincé, lui est remboursée suivant « l'estimation à l'éviction, et non pro- « portionnellement au prix total de la « vente, soit que la chose vendue ait « augmenté ou diminué de valeur.

nallagmatiques, tel qu'est le contrat de vente, que l'une des parties ne contracte son engagement envers l'autre qu'à la charge que l'autre partie ne manquera pas au sien. C'est pourquoi, n'ayant contracté envers mon vendeur l'engagement de lui payer le prix qu'autant qu'il ne manquerait pas au sien, et mon vendeur y ayant manqué par le défaut de tradition, ou faute de me défendre de l'éviction que j'ai soufferte, l'obligation que j'avais contractée envers lui de lui payer le prix, de même que le droit qui résultait à son profit de son obligation, se résolvent. Mon vendeur cesse dès lors d'avoir aucun droit au profit que je me suis obligé de lui payer; d'où il suit qu'il ne peut en rien exiger, et que, s'il a été payé, il n'en peut rien retenir, et que je le puis répéter en entier, *condictione sine causâ.* D'ailleurs, il est manifestement contre l'équité que mon vendeur, qui est en faute en me vendant une chose qui ne lui appartient pas, et qui me trompe, profite de cela pour gagner sur moi une partie du prix.

On oppose en vain contre ce sentiment la loi 23, Cod. *de Evict.*, où il est dit qu'il est dû à l'acheteur, en cas d'éviction, *quanti tuâ interest, non quantùm pretii nomine dedisti :* car cela doit s'entendre en ce sens, *non* (SOLUM) *quantùm pretii nomine dedisti.*

On oppose aussi la loi 8, ff. *de Hær. vend.*, où il est dit que « dans le cas de l'action qu'a l'acheteur contre celui qui lui a vendu des droits successifs comme lui appartenant, qui ne lui appartenaient pas, on doit estimer ce que valent ces droits ». Dumoulin répond fort bien à cette objection, que cette estimation ne se fait qu'en faveur de l'acheteur contre le vendeur, qui doit être condamné à payer toute la valeur de ces droits successifs, au cas qu'ils valussent plus que le prix pour lesquels ils ont été vendus; mais il doit toujours rendre tout le prix, quand même ils vaudraient moins.

A l'égard de la loi 70, ff. *de Evict.*, sur laquelle Domat se fonde, et où Paul dit : *Evictâ re, ex empto actio, non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit; ergo et si minor esse cœpit, damnum emptoris est;* Dumoulin répond que ces termes : *damnum emptoris est*, ne se réfèrent pas *ad pretium recipiendum*, le prix devant être toujours restitué en entier à l'acheteur en cas d'éviction; mais ils se réfèrent seulement *ad id quod interest emptoris;* car, de même que ce *id quod interest emptoris non habere licere*, augmente à mesure que la chose augmente en valeur, de même il diminue et se réduit à rien lorsque la chose diminue de valeur; et en ce sens, *si res minor esse cœpit, damnum emptoris est.*

On doit faire la même réponse à la loi 45, ff. *de Act: empt.*, qui est aussi citée par Domat pour son opinion. Ce qui est dit en cette loi, que : *Minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, quum evincitur*, ne doit pas s'entendre en ce sens, *ut minuatur præstatio quantùm ad restitutionem pretii*, mais seulement *ut minuatur præstatio ejus quod ultrà pretium interesse posset emptoris;* parce que ce *hoc quantùm interest*, se règle eu égard à l'état auquel se trouve la chose au temps de l'éviction, et non à l'état auquel elle était au temps du contrat (1).

La loi *ex mille,* 64, ff. *de Evict.*, qui est aussi citée par Domat, n'a aucune application à cette question. Elle n'est pas dans l'espèce d'une chose qui aurait été simplement détériorée ou dépréciée; mais elle est dans l'espèce d'une chose dont une partie a été entièrement détruite, et dont, par conséquent, l'acheteur ne peut plus être évincé, puisqu'elle ne subsiste plus : d'où il suit que, lorsque par la suite l'acheteur souffre éviction d'une partie de ce qui reste de cette

---

(1) Dumoulin, ayant posé en principe les deux chefs dont nous avons parlé, l'un fixe et l'autre variable, il n'est plus embarrassé: il rapporte toutes les lois qui lui sont contraires, au chef qui peut éprouver des variations, c'est-à-dire, aux dommages-intérêts.

chose, le vendeur ne peut être tenu de la restitution du prix que pour la partie dont l'acheteur est évincé, et non pour la partie qui ne subsiste plus, et dont il ne peut par conséquent être évincé ([1]). Voyez l'explication de cette loi que donne Dumoulin, et que nous rapportons *infrà*, n° 153.

Enfin, on ne peut tirer contre la doctrine de Dumoulin aucun argument de la loi 66, § *fin.* ff. *de Evict.:* car la garantie des partages, dont il est parlé dans cette loi, se régit par d'autres principes que la garantie dont est tenu un vendeur, comme nous le verrons *infrà*, part. 7, art. 6.

Outre les arguments tirés de ces lois, Caillet oppose encore que le sentiment de Dumoulin est contraire au principe de droit, suivant lequel la diminution qui survient depuis le contrat de vente, doit tomber sur l'acheteur. Or, dit-il, elle n'y tomberait pas, si, nonobstant cette diminution, il avait droit de répéter, en cas d'éviction, le prix entier qu'il a payé. La réponse est que, suivant les principes de droit, la diminution qui arrive sur la chose vendue doit tomber sur l'acheteur, tant qu'elle lui reste, et que le vendeur ne contrevient pas à son obligation; mais lorsqu'il y contrevient, les principes de droit n'empêchent pas qu'il ne doive rendre le prix entier.

Au contraire, les principes de droit et le seul bon sens enseignent que le vendeur, ne remplissant pas son engagement, l'acheteur est dégagé de celui qu'il avait contracté de lui payer le prix ([2]). Caillet insiste, et dit que les raisons de Dumoulin ne portent que contre le vendeur de mauvaise foi; que le vendeur de bonne foi remplit son engagement en entier, en offrant des dommages et intérêts.

La réponse est, que l'obligation des dommages et intérêts n'est qu'une obligation secondaire, qui suppose l'inexécution de l'obligation principale : or, il suffit qu'il y ait eu une inexécution de l'obligation principale du vendeur, pour que l'acheteur ait été libéré de la sienne. C'est aussi mal-à-propos que Caillet avance que Dumoulin a changé d'avis au n° 124 du même Traité. La question qu'il y traite ne se décide pas par ces principes généraux, comme nous le verrons *infrà*, n° 163, où nous rapporterons cette question.

§ V. *De quelles espèces de dommages et intérêts le vendeur est-il tenu, à défaut de tradition.*

68 *bis*. Les dommages et intérêts dont le vendeur est tenu ordinairement à défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, sont tout ce que l'acheteur perd ou manque de gagner par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au delà du prix qu'il a payé, *id quod interest propter ipsam rem non habitam.*

69. Tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur outre le prix, fait partie de ces dommages et intérêts, tels que sont les frais de contrat, de centième

---

([1]) Nous croyons plus probable que cette loi parle de l'action *ex stipulatu* qui était *stricti juris* et dont le quantum était fixé: ce qui le prouve ce sont ces expressions: *Si totus fundus, quem flumen deminuerat evictus sit, jure non deminuetur evictionis obligatio: non magis quàm si incuriâ fundus, aut servus traditus, deterior factus sit: nam et è contrario non augetur quantitas evictionis si res melior fuerit effecta.* Il est évident que ce ne sont point là les règles à observer dans l'action *ex empto.*

([2]) Avec la doctrine de Dumoulin et de Pothier, on arrive à dire qu'au cas de détérioration de la chose, et ensuite d'éviction, le contrat de vente est résolu, réduit *ad non esse;* mais au contraire au cas d'augmentation de valeur, le contrat subsiste, le vendeur est tenu de ses obligations, et par conséquent d'indemniser: ce résultat est assez singulier.

denier (1), les profits payés aux seigneurs, les frais de voyage pour voir l'héritage, etc.

71. Ce que la chose vaut de plus qu'elle ne valait lors du contrat par l'augmentation du prix survenu sur les choses de cette espèce, entre aussi dans les dommages et intérêts. C'est pourquoi, si, par exemple, on m'a vendu un tonneau de vin, et que le vin soit enchéri depuis le contrat, le vendeur, à défaut de livraison du vin qu'il m'a vendu, doit me faire raison de l'augmentation du prix ; car, par le défaut de tradition, j'ai perdu le profit de l'augmentation, profit que j'eusse eu si la chose m'eût été livrée (2) ; L. 21, § 3, ff. *de Act. empt.*

72. Au reste, cette action ne s'étend ordinairement, comme nous l'avons dit, qu'aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue; car ce ne sont ordinairement que ceux-ci qui ont été prévus, et auxquels le vendeur ait entendu se soumettre. C'est pourquoi ordinairement cette action ne s'étend pas aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts d'ailleurs *extrinsecùs*, et dont l'inexécution du contrat n'a été que la cause éloignée. C'est ce que Paul décide, *eâd.* L. 21, § 3 : *Quum per venditorem steterit quominùs rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò* CIRCA IPSAM REM *consistit.*

Par exemple, si l'on a vendu à un laboureur de l'avoine, le dommage que le défaut de livraison lui a occasionné dans ses chevaux, qui, n'ayant pas été nourris, sont devenus étiques, et dans ses terres, qui n'ont pu être labourées comme il faut par ses chevaux qui n'étaient pas nourris, ne pourra pas être prétendu contre le vendeur, ce dommage n'étant pas un dommage que l'acheteur ait souffert *circa ipsam rem venditam*, et dont le défaut de livraison n'a été qu'une cause occasionnelle et éloignée. La loi citée rapporte des exemples semblables à celui-ci (3).

73. Quelquefois néanmoins l'action *ex empto* s'étend aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts *extrinsecùs*, et dans ses autres biens. Cela a lieu toutes les fois qu'il paraît par les circonstances qu'ils ont été prévus lors du contrat, et que le vendeur s'y est soumis, au moins tacitement, en cas d'inexécution de son engagement. On peut apporter pour exemple le cas auquel un charpentier, averti de la ruine imminente de ma maison, m'aurait vendu des étais qu'il se serait obligé de me livrer et de poser dans le jour, pour en prévenir la ruine. Si ce charpentier a, par négligence, manqué de me livrer les étais dans le temps marqué, et que ma maison, faute d'avoir été étayée, se soit écroulée le lendemain, ce charpentier doit être tenu de la

---

(1) Ce sont les droits de mutation payés au trésor; il n'y a plus de droits seigneuriaux.

Au surplus le défaut de tradition équivaut à éviction, et l'acheteur peut invoquer la plupart des dispositions de l'art. 1630, C. civ.

Art. 1630 : « Lorsque la garantie a « été promise, ou qu'il n'a rien été « stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est « évincé, il a droit de demander contre le vendeur : — 1° La restitution « du prix; — 2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince; — 3° Les frais « faits sur la demande en garantie de « l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire; — 4° Enfin les « dommages et intérêts, ainsi que les « frais et loyaux coûts du contrat. »

(2) *V.* art. 1610, et 1611, C. civ., ci-dessus, p. 23, note 1.

(3) *V.* art. 1151, C. civ.

Art. 1151 : « Dans le cas même où « l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont « il a été privé, que ce qui est une suite « immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

perte que je souffre par l'écroulement de ma maison ; car, quoique ce dommage ne concerne point la chose même qui a été vendue, néanmoins il paraît que ce dommage que je souffre par la ruine de ma maison, est un dommage qui a été prévu lors du contrat, et auquel le charpentier qui m'a vendu les étais s'est tacitement soumis, en cas d'inexécution de l'engagement qu'il a contracté de me les livrer et de les poser dans le jour, puisqu'il a été averti de la ruine imminente de ma maison ; que la vue de prévenir cette ruine a été la fin principale du contrat, et que c'est pour cette fin qu'il s'est obligé de me livrer et de poser les étais dans le jour (1).

Voyez dans notre *Traité des Obligations* (nos 159 et suiv.), les règles générales que nous avons établies sur les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation de donner une chose. Ces règles s'appliquent au contrat de vente, de même qu'aux autres contrats.

§ VI. *Des dommages et intérêts qui peuvent être prétendus par le vendeur pour le retard apporté dans la tradition.*

74. Lorsque le vendeur a été mis en demeure de livrer la chose vendue, dans le temps qu'il la devait livrer, quoiqu'il offre dans la suite de le faire, il n'est pas toujours, en la livrant, quitte de son obligation : car, si l'acheteur a souffert de ce retard, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur.

Ces dommages et intérêts consistent à indemniser l'acheteur, tant des pertes que la demeure lui a fait souffrir, que des gains dont elle l'a privé par rapport à la chose qui lui a été vendue.

Ainsi, 1° si la chose que vous m'avez vendue a été détériorée, quoique par une force majeure, depuis que vous avez été mis en demeure de me la livrer, vous êtes tenu de me faire raison de ce que la chose vaut de moins par rapport à cette détérioration (2).

Cette décision a lieu dans le cas où l'accident par lequel cette chose a été détériorée, ne serait pas arrivé sur cette chose, si vous me l'aviez livrée : elle a encore lieu quelquefois, même dans le cas où cet accident serait également arrivé, savoir, lorsqu'il paraît, par ma qualité de marchand, que j'achetais cette chose pour la revendre, et que j'aurais eu le temps de la revendre avant l'accident, si vous me l'aviez livrée dans le temps que vous le deviez.

Mais cette décision n'a pas lieu dans le cas où j'aurais souffert également la perte de cette détérioration, quand même vous n'eussiez apporté aucun retard à me livrer la chose. Par exemple, si, depuis que vous avez été mis en demeure de me faire délivrance d'une métairie que vous m'avez vendue, il est survenu une inondation qui a ensablé plusieurs terres qui en dépendent, je ne serai pas fondé à demander que vous me fassiez raison de cette perte ; car je l'eusse également soufferte, quand même vous n'auriez apporté aucun retard à l'exécution de votre obligation : ce n'est donc point un dommage qui résulte de ce retard.

75. Dans les deux premiers cas, dans lesquels le vendeur est tenu de la détérioration survenue sur la chose depuis sa demeure, non-seulement l'acheteur peut demander que le vendeur lui fasse raison de ce que la chose vaut de moins, comme nous l'avons dit ci-dessus ; il peut même quelquefois, au lieu de cela, refuser de prendre la chose, et prétendre contre le vendeur la restitution du prix, et ses dommages et intérêts, de même que dans le cas de défaut de tradition ; cela a lieu lorsque la détérioration est considérable, et

---

(1) *V.* art. 1150, C. civ.
Art. 1150 : « Le débiteur n'est tenu « que des dommages et intérêts qui « ont été prévus ou qu'on a pu prévoir « lors du contrat, lorsque ce n'est « point par son dol que l'obligation « n'est point exécutée.

(2) *V.* art. 1611, C. civ., p. 23, note 1.

telle que l'acheteur n'eût point voulu acheter la chose, si elle eût été dès lors en cet état (1).

76. 2° C'est encore une suite des dommages et intérêts qui résultent du retard que le vendeur a apporté à l'exécution de son obligation, qu'il soit tenu de faire raison à l'acheteur de la perte par lui soufferte, ou du gain qu'il a manqué de faire par les diminutions survenues depuis le retard sur le prix de la chose vendue.

Finge. J'ai vendu mon vin à un marchand sur le pied de 100 livres le tonneau. Depuis le contrat le prix du vin est monté à 120 livres, et depuis que j'ai été mis en demeure de le lui livrer, le prix de ce vin, qu'il aurait pu revendre 120 livres, si je le lui eusse livré dans le temps que je le devais faire, est retombé à 100 livres. Je dois être condamné à lui faire raison du gain de 20 livres par tonneau, que mon retard l'a empêché de faire.

77. 3° Les frais des voituriers que l'acheteur a envoyés pour enlever les marchandises au temps où elles devaient être livrées, qui sont revenus à vide par le refus qu'a fait le vendeur de les livrer, sont aussi une perte que l'acheteur souffre de la demeure du vendeur, et dont le vendeur doit l'indemniser.

78. En général, si, la demeure du vendeur a engagé l'acheteur dans des dépenses necessaires qu'il n'aurait pas faites sans le retard, le vendeur est obligé à l'indemniser.

Par exemple, si, étant à Paris, j'ai acheté de vous deux chevaux pour mettre à mon carrosse, et que, depuis que je vous ai mis en demeure de me les livrer, j'aie été obligé, pour aller à mes affaires, de louer des carrosses dont je n'aurais pas eu besoin si j'avais eu les chevaux que vous m'avez vendus; vous devez m'indemniser de cette dépense, en me remboursant de ce que j'ai été obligé de dépenser en loyer de carrosses de plus que ne m'aurait coûté la nourriture des chevaux pendant le temps que vous avez été en demeure de me les livrer.

Par la même raison, si j'ai acheté une maison dans une ville où je devais aller m'établir, dont le vendeur devait me remettre les clefs à la saint Jean; et qu'y étant allé au temps marqué pour m'y établir, il ait été en demeure de me les remettre; il doit m'indemniser de la dépense que j'ai faite pendant le temps qu'il a été en demeure, pour me loger ailleurs, et pour loger les meubles que j'avais transportés.

Observez que les dépenses dans lesquelles un acheteur prétend avoir été engagé par le défaut de tradition, doivent s'estimer avec modération, et autant seulement qu'elles paraissent vraisemblables, et avoir été nécessaires.

79. 4° C'est encore un effet de la demeure, que le vendeur qui, avant la demeure, était tenu de rendre les fruits par lui perçus depuis le paiement du prix (2), soit tenu, depuis la demeure, de faire raison, non-seulement de ceux qu'il a perçus, mais même de ceux qu'il n'a ni perçus, ni pu percevoir, et qui auraient été perçus par l'acheteur, si la chose lui eût été livrée lorsqu'il l'a demandée.

Par exemple, si j'ai vendu un cheval à un loueur de chevaux, et que j'aie été en demeure de le lui livrer, je suis tenu de l'indemniser de tout le gain qu'il aurait pu faire en louant ce cheval, pendant tout le temps que j'ai été en demeure de le lui livrer.

80. Il nous reste à observer que, dans les dommages et intérêts qui résultent de la demeure, on ne comprend ordinairement que ce que l'acheteur a souffert ou manqué de gagner par rapport à la chose vendue, et non ce qu'il

(1) *V.* art. 1610, C. civ., ci-dessus, p. 23, note 1.

(2) Il doit les fruits depuis la vente (*V.* art. 1614, C. civ., p. 21, note 1.)

a souffert *extrinsecùs*. On n'y comprend pas surtout les pertes dont la demeure n'a été qu'une obligation éloignée.

On peut appliquer ici les principes que nous avons touchés aux paragraphes précédents, et que nous avons établis plus au long dans notre *Traité des Obligations*, nos 159 et suiv.

SECT. II. — De l'obligation de garantir l'acheteur des évictions.

81. L'obligation du vendeur n'est pas entièrement consommée par la tradition qu'il a faite de la chose vendue; il demeure encore, après cette tradition, obligé à défendre et garantir l'acheteur de toutes évictions par rapport à cette chose: cette obligation s'appelle *obligation de garantie* (1).

C'est ce qui résulte de cette maxime de Pomponius, en la loi 3, ff. *de Act. empt.*: *Datio possessionis quæ à venditore fieri debet, talis est, ut si quis eam possessionem jure avocaverit, tradita possessio non intelligatur.*

Nous verrons, — 1° Ce que c'est qu'éviction; — 2° Quelles évictions donnent lieu à la garantie; — 3° A qui la chose doit être évincée; — 4° Quelle chose doit être évincée pour qu'il y ait lieu à la garantie; — 5° Nous traiterons de l'action qui naît de la garantie; — 6° De l'exception qui en naît, des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu.

ART. Ier. — Ce que c'est qu'éviction.

82. *Evincer*, proprement, est ôter quelque chose à quelqu'un en vertu de sentence: *evincere est aliquid vincendo auferre.*—*Eviction* est le délais qu'on oblige quelqu'un de faire d'une chose en vertu d'une sentence qui l'y condamne. Ce nom d'*éviction* se donne aussi dans l'usage, et à la sentence qui ordonne ce délais, et même à la demande qui est donnée pour le faire ordonner. C'est pourquoi les demandes en revendication, les demandes en action hypothécaire qui sont données contre quelqu'un, sont appelées, dans le langage du palais, des *évictions.*

C'est en ce sens qu'on dit « que le vendeur est obligé de défendre et de garantir l'acheteur de *toutes évictions* par rapport à la chose vendue »; c'est-à-dire, qu'il est obligé de le défendre de toutes demandes, soit en revendication, soit en action hypothécaire ou autres qui pourraient être données contre lui par quelques personnes que ce fût, pour lui faire délaisser la chose vendue, et de le garantir de toutes condamnations qui pourraient intervenir contre lui sur lesdites demandes; et que, dans le cas où le vendeur ne pourrait empêcher que l'acheteur fût contraint à délaisser, il doit être tenu des dommages et intérêts de l'acheteur.

83. On appelle *éviction*, non-seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement et simplement, mais celle qui condamne à délaisser, sinon à payer, ou à s'obliger à quelque chose. C'est pourquoi si l'acheteur d'un héritage, condamné sur une action hypothécaire, paie les causes de l'hypothèque pour éviter le délais de l'héritage, qui vaut autant ou mieux que la créance du demandeur; cet acheteur, en ce cas, est censé souffrir éviction de la chose à lui vendue, qu'il ne peut conserver qu'en donnant de l'argent et le vendeur est tenu de le garantir de cette éviction, en l'acquittant de ce qu'il lui en a coûté (2).

84. On appelle aussi *éviction*, non-seulement la sentence par laquelle l'acheteur est condamné à délaisser à un tiers la chose vendue, mais encore celle

---

(1) *V.* art. 1625, C. civ., p. 19, note 1.

(2) *V.* art. 2178, C. civ.

Art. 2178 : « Le tiers détenteur qui « a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou « subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que « de droit, contre le débiteur principal. »

qui l'aurait débouté de la revendication qu'il en aurait intentée contre un tiers qui se trouverait la posséder.

La loi 16, § 1, ff. *de Evict.*, renferme toutes ces espèces d'évictions, lorsqu'elle dit : *Duplex stipulatio committi dicitur tunc, quum res restituta est petitori, vel damnatus est (emptor) litis æstimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est.*

85. Quoique le terme d'*éviction* ne convienne proprement qu'au cas auquel l'acheteur est privé, en vertu d'une sentence, de la chose qui lui a été vendue; néanmoins on comprend aussi, quoique dans un sens moins propre, sous ce terme, les cas auxquels l'acheteur est empêché, quoique sans sentence, de pouvoir retenir la chose en vertu de la vente qui lui en a été faite; et ces cas peuvent aussi donner lieu à la garantie, comme nous le verrons dans l'article suivant.

Art. II. — Quelles évictions donnent lieu à la garantie.

§ Ier.

86. Première maxime. — Le vendeur est tenu des évictions dont il y avait une cause, ou du moins un germe existant dès le temps du contrat de vente, soit qu'elles procèdent, soit qu'elles ne procèdent pas du fait du vendeur [1].

Par exemple, si quelqu'un a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, ou qui était hypothéquée, soit à ses dettes, soit à celles d'un autre, ou qui était affectée à quelque droit que ce fût, soit ouvert, soit non encore ouvert, qui donnât ou qui dût donner un jour à quelqu'un une action pour se la faire délaisser; en tous ces cas, le vendeur est tenu des évictions qui pourraient survenir soit de la part du propriétaire, soit de la part des créanciers hypothécaires, ou de ceux qui, dès le temps du contrat, avaient un droit ouvert ou même encore informe, pour se faire délaisser la chose; car, dans tous ces cas, la cause d'où procède l'éviction, existait dès le temps du contrat.

87. Notre principe souffre exception à l'égard des espèces d'éviction dont l'acheteur est chargé, soit par la loi municipale, soit par une clause particulière du contrat de vente [2].

Par exemple, si, sur une demande en retrait lignager ou en retrait féodal, un acheteur a souffert éviction de l'héritage qui lui a été vendu [3]; quoique la loi qui est la cause de ces espèces d'évictions soit une cause qui existait dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'est pas tenu de ces évictions, parce que la loi municipale en charge l'acheteur, qui est censé acheter aux charges de la coutume. Pareillement s'il est porté par une clause du contrat « que l'héritage qu'on vend est chargé d'un droit de refus ou d'un droit de réméré, ou d'un droit de réversion après un certain temps, etc., » et que l'acheteur ait été obligé

---

(1) *V.* art. 1626, C. civ.

Art. 1626 « : Quoique lors de la « vente il n'ait été fait aucune stipula- « tion sur la garantie, le vendeur est « obligé de droit à garantir l'acqué- « reur de l'éviction qu'il souffre dans « la totalité ou partie de l'objet vendu, « ou des charges prétendues sur cet « objet, et non déclarées lors de la « vente. »

(2) *V.* art. 1627, C. civ.

Art. 1627 : « Les parties peuvent, « par des conventions particulières, « ajouter à cette obligation de droit « ou en diminuer l'effet; elles peuvent « même convenir que le vendeur ne « sera soumis à aucune garantie. »

(3) Nos lois n'admettent plus ni le retrait lignager, ni le retrait féodal; mais le cas prévu par l'art. 841, recevrait son application par les raisons que donne ici Pothier.

Art. 841 : « Toute personne, même « parente du défunt, qui n'est pas son « successible, et à laquelle un cohéri- « tier aurait cédé son droit à la succes- « sion, peut être écartée du partage, « soit par tous les cohéritiers, soit par « un seul, en lui remboursant le prix « de la cession. »

de délaisser l'héritage sur l'action de celui à qui ce droit appartenait; quoique cette éviction ait une cause qui existait dès le temps du contrat de vente, le vendeur n'en sera pas tenu, parce que l'acheteur a été chargé de cette espèce d'éviction par la clause du contrat de vente par laquelle le vendeur lui a déclaré que l'héritage y était sujet.

88. Notre principe souffre encore exception à l'égard des évictions qui sont demeurées sans effet. C'est pourquoi si j'ai été condamné par sentence envers un tiers à lui délaisser l'héritage que vous m'aviez vendu, l'éviction qui résulte de cette sentence ne donnera lieu à aucune garantie contre vous, si, personne n'ayant poursuivi l'exécution de cette sentence, je suis toujours demeuré en possession de l'héritage; *putà*, parce que celui au profit de qui la sentence avait été rendue, étant, peu après, mort insolvable, personne ne s'est embarrassé de poursuivre les droits appartenant à sa succession (1). C'est le cas de la loi 57, ff. *de Evict.*

89. Notre principe souffre une troisième exception, lorsque l'éviction était une éviction dont l'acheteur était lui-même obligé de défendre le vendeur. Par exemple, après avoir acheté de Pierre un héritage, je vous l'ai vendu. Vous avez été obligé de le délaisser à Jacques, à qui il appartenait, non-seulement avant que je vous l'eusse vendu, mais même avant que je l'eusse acquis de Pierre, de qui vous êtes devenu l'unique héritier. Vous ne serez pas recevable à agir contre moi en garantie pour cette éviction; parce que étant héritier de Pierre, vous êtes vous-même obligé de m'en défendre (2).

90. Notre principe souffre une quatrième exception, lorsque l'éviction procède du fait de l'acheteur, quoique la cause soit antérieure au contrat.

Par exemple, vous avez consenti que votre héritage fût hypothéqué pour une dette de Pierre; vous avez ensuite fait donation de cet héritage à Jacques, qui me l'a vendu, et peu après je vous l'ai revendu. Si vous souffrez éviction de cet héritage de la part du créancier de Pierre, quoique la cause de cette éviction soit antérieure à la vente que je vous ai faite, vous n'êtes pas recevable à agir en garantie contre moi pour cette éviction, parce qu'elle procède de votre propre fait, et que c'est vous-même qui avez imposé cette hypothèque, lorsque vous étiez pour la première fois propriétaire de cet héritage. Vous n'êtes pas, à la vérité, dans cette espèce, mon garant pour raison de cette éviction, comme dans l'espèce précédente, puisque ce n'est pas vous qui m'avez vendu l'héritage, et que Jacques, qui me l'a vendu, le tenait de vous à titre de donation, titre qui n'emporte pas de garantie; mais il suffit que l'éviction procède de votre propre fait, pour que vous ne soyez pas recevable à vous en plaindre, et à agir en garantie contre moi.

SECONDE MAXIME. — Les évictions dont la cause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, donnent lieu à la garantie, lorsque cette cause procède du fait du vendeur; autrement elles n'y donnent pas lieu.

91. La première partie de cette maxime est évidente.—Par exemple, si vous m'avez vendu un héritage, et que, depuis le contrat de vente, et avant que vous m'en ayez fait la tradition, vous l'ayez hypothéqué à quelqu'un, et que depuis j'aie souffert éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier; quoique cette hypothèque, qui est la cause de cette éviction, ne soit née que depuis le contrat de vente, il est évident que vous devez être tenu de cette éviction; car, en contractant cette hypothèque, qui m'empêche de re-

(1) Cette loi parle de l'action *ex stipulatu* dont le rigorisme a peu d'application chez nous.

Dans l'espèce de cette loi, nous croyons que l'acheteur n'est point obligé de rester ainsi dans l'incertitude, si la sentence recevra ou non son exécution, et qu'en conséquence il peut agir en garantie contre son vendeur.

(2) C'est l'application du principe : *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.*

tenir l'héritage, vous avez contrevenu à l'obligation que vous avez contractée envers moi *præstare mihi eum fundum habere licere* (¹).

92. La seconde partie de la maxime n'est pas moins évidente. La chose vendue devant être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, c'est une conséquence qu'il n'ait aucun recours de garantie pour les évictions dont la cause n'est née que depuis le contrat, et qui ne procèdent pas du fait du vendeur. Suivant ce principe, si, depuis la vente qui m'a été faite d'un héritage, il a été rendu un arrêt du conseil, en vertu duquel on m'en a pris une partie pour faire un chemin public, mon vendeur ne sera pas garant de cette éviction, dont la cause n'est née que depuis le contrat.

93. Par la même raison, si l'acheteur laisse usurper la possession de la chose qui lui a été vendue, et que la prescription fasse obtenir à l'usurpateur le congé de la demande en revendication que l'acheteur a intentée contre lui, le vendeur ne sera pas tenu envers l'acheteur de l'éviction qu'il souffre par cette sentence; car la cause de cette éviction étant l'usurpation que l'acheteur a laissé faire sur lui depuis la vente, cette éviction n'avait point une cause qui existât lors du contrat. D'ailleurs cette éviction provenant de la faute de l'acheteur, il n'est pas recevable à s'en plaindre.

94. Si l'acheteur a été condamné à délaisser la chose vendue par l'injustice du juge, sur une demande qui ne procédait pas, c'est une éviction qui, n'ayant pour cause que l'injustice du juge, n'a point une cause qui existât dès le temps du contrat de vente, et par conséquent le vendeur n'est point tenu de l'en garantir. L. 51, ff. *de Evict.*; L. 8, § 1, Cod. *eod. tit.*

Il n'y a lieu à cette question que lorsque l'acheteur, sur la demande donnée contre lui, a omis d'appeler son vendeur en garantie; car, s'il l'avait appelé, le vendeur aurait été obligé de prendre son fait et cause, et la sentence aurait été rendue contre le vendeur, et non contre l'acheteur (²).

IIIe MAXIME. — Le délais de la chose vendue que l'acheteur fait, quoique sans sentence, à un tiers qui, dès le temps du contrat de vente, en était le propriétaire, ou qui avait dès ce temps un droit informe de se la faire délaisser, donne lieu à la garantie, en justifiant par l'acheteur que celui à qui il a fait le délais, avait effectivement ce droit (³).

95. *Finge.* Vous m'avez vendu un héritage qui vous avait été donné par un homme qui n'avait pas d'enfants, sans me déclarer d'où il vous provenait : depuis le contrat de vente, cet homme s'est marié; il lui est né un enfant, qui a annulé de plein droit la donation qu'il vous en avait faite; je lui ai fait le délais de l'héritage, sans attendre que j'y fusse condamné, ni même assigné. Je n'ai pas moins une action de garantie contre vous; car il suffit que je vous justifie par le rapport de la donation qu'il vous en a faite, que cet homme à qui j'ai fait le délais de cet héritage, avait, en vertu de cette donation, et par conséquent dès le temps de cette donation, et dès le temps de la vente que vous m'avez faite, le droit informe de se le faire délaisser lorsqu'il lui surviendrait des enfants.

L'équité de la maxime que nous venons d'exposer est évidente. Quoique le

---

(¹) Cette espèce ne peut se présenter aujourd'hui, si la vente a date certaine, car le vendeur ayant cessé d'être propriétaire, n'a pu hypothéquer postérieurement.

(²) *V.* art. 1640, C. civ.

Art. 1640 : « La garantie pour cause « d'éviction cesse lorsque l'acquéreur « s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, et dont « l'appel, n'est plus recevable, sans « appeler son vendeur, si celui-ci « prouve qu'il existait des moyens « suffisants pour faire rejeter la de« mande. »

(³) Cette manière de procéder est peu prudente de la part de l'acheteur.

terme d'*éviction*, dans son sens propre, ne convienne qu'au délais que quelqu'un a été condamné de faire par sentence du juge, néanmoins lorsqu'il est justifié que celui à qui l'acheteur a fait, quoique sans sentence, le délais de la chose, avait le droit de se la faire délaisser, et que ce n'est que pour prévenir la sentence et éviter les frais que le délais en a été fait, il est manifeste qu'en ce cas il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur de retenir la chose, et conséquemment que le vendeur n'a pas rempli envers lui l'obligation qu'il avait contractée *præstare ipsi rem habere licere;* ce qui donne lieu à la garantie.

Quoique le délais fait sans sentence donne lieu à la garantie, losqu'il est justifié que celui à qui il a été fait, avait effectivement le droit de se faire délaisser la chose; néanmoins un acheteur fera prudemment de se laisser assigner pour délaisser, et de dénoncer l'assignation à son vendeur, afin de ne se pas charger de la justification du droit de celui à qui il en aurait fait trop précipitamment le délais.

IV[e] MAXIME. — C'est une espèce d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque depuis la vente que vous m'avez faite d'une chose, je succède à cette chose, soit à titre universel, soit à titre singulier, même à titre lucratif, à un tiers qui en était le vrai propriétaire.

96. Cette maxime est fondée sur la décision de plusieurs textes de droit. Ulpien, en la L. 13, § 15, ff. *de Act. empt.*, dit : *Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causâ lucrativâ meus factus sit, nihilominùs ex empto mihi adversùs te actio competit.* Julien, en la loi 29, ff. *eod. tit.*, dit pareillement : *Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab hærede emit, actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia nunc* (¹) *ex causâ legati rem habet.* Ajoutez la loi 84, § 5, ff. *de Legat.* 1°; L. 9 ; L. 41, § 1, *de Evict.*

En voici la raison : Lorsque, après avoir acheté de vous une chose qui ne vous appartenait pas, ou qui ne vous appartenait pas pour toujours, je succède, à quelque titre que ce soit, à celui à qui elle appartient, c'est en vertu de ce nouveau titre que je retiens désormais cette chose; ce n'est plus en vertu de la vente que vous m'en avez faite : vous cessez donc dès lors de remplir envers moi votre obligation, *non jam præstas mihi rem habere licere ;* et par conséquent vous me devez rendre le prix que vous avez reçu.

Observez que, par le droit romain, cette maxime, de même que la précédente, n'avait lieu que par rapport à l'action *ex empto*, et non par rapport à l'action *ex stipulatu*, qui, étant une action *stricti juris*, ne reconnaissait d'autre éviction que l'éviction proprement dite, qui résultait d'une sentence. Cette distinction ne peut avoir lieu dans notre droit français, où la distinction des actions *stricti juris* et des actions *bonæ fidei* n'est pas d'usage, et où d'ailleurs on ne connaît d'autre action, en cas de garantie, que l'action *ex empto.*

ART. III. — A qui faut-il que la chose ait été évincée.

97. Il n'importe que ce soit à l'acheteur lui-même à qui la chose vendue soit évincée, ou à son successeur en ladite chose, pour que l'acheteur ait l'action de garantie. C'est pourquoi si je vous ai vendu un héritage, que vous l'ayez vendu à Pierre, et que Pierre en soit évincé, vous aurez action de garantie contre moi, comme si c'était vous-même qui en fussiez évincé; car je vous l'ai vendu pour vous et *tous vos ayants cause;* je me suis engagé de vous en faire jouir, vous et tous vos ayants cause; et vous avez intérêt

(¹) Nous avons suivi la correction d'Ant. Faber, qui a substitué ce terme *nunc* à *non* qui est dans la leçon ordinaire : le sens demande cette correction. (*Note de Pothier : édition de* 1762.)

que je défende Pierre de cette éviction, dont vous êtes vous-même tenu de le garantir.

Quid, si vous aviez donné ou légué à Pierre l'héritage que je vous ai vendu, l'éviction qu'en souffrirait Pierre donnerait-elle lieu à la garantie contre moi ou contre mon héritier?

Non : car l'éviction que souffre le successeur de l'acheteur, ne donne lieu à l'action de garantie qu'autant que cette éviction intéresse l'acheteur ou ses héritiers (Arg. L. *Pater*, 71, ff. *de Evict.*); or, comme vous n'êtes pas garant envers Pierre de la chose que vous lui avez donnée, et que votre héritier n'est pas non plus garant de la chose que vous lui avez léguée, l'éviction que Pierre souffre, est une éviction qui n'intéresse ni vous, ni votre héritier, et qui par conséquent ne peut donner lieu à l'action de garantie.

Mais si, par l'acte de donation que vous avez faite de cette chose à Pierre, vous lui aviez cédé tous vos droits et actions par rapport à cette chose, ce qui comprend ceux résultant de l'obligation de garantie que j'ai contractée envers vous, il y aurait lieu en ce cas à l'action de garantie que Pierre, comme étant à vos droits, pourrait former contre moi; car vous avez intérêt en ce cas que l'éviction que souffre Pierre, donne lieu à l'action de garantie, en tant que vous êtes obligé à lui céder cette action : c'est ce qui résulte de la loi 59, ff. *de Evict.: Si res, quam à Titio emi, legata est à me, non potest legatarius conventus à domino rei, venditori meo denuntiare, nisi cessæ ei fuerint actiones* (1).

98. Vous m'avez vendu un héritage; je l'ai revendu à Pierre; je suis ensuite devenu héritier de Pierre, dans la succession duquel j'ai retrouvé cet héritage, dont j'ai été depuis évincé. On a agité la question, si j'avais en ce cas l'action de garantie contre vous?

La raison de douter est, qu'en ce cas ce n'est pas de mon chef que je suis évincé, c'est comme héritier de Pierre, puisque, ayant revendu l'héritage à Pierre, ce n'était plus qu'en qualité d'héritier de Pierre que j'en étais le possesseur; c'est donc proprement la succession de Pierre qui souffre l'éviction; or, pour que cette éviction pût me donner contre vous une action de garantie que je ne puis avoir que de mon chef, puisque c'est envers moi et non envers Pierre que vous êtes obligé, il faudrait que j'eusse, de mon chef, quelque intérêt que la succession de Pierre ne souffrît pas cette éviction ; or, on ne voit pas quel pourrait être cet intérêt. On ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que j'ai intérêt que le second acheteur ou sa succession ne souffre pas éviction, en ce que je suis moi-même obligé, en cas d'éviction, envers ce second acheteur à la garantie; car, étant devenu héritier de ce second acheteur, je ne puis pas être obligé envers moi-même.

Nonobstant ces raisons, Paul, en la L. 41, § 2, *de Evict.*, décide que je dois avoir en ce cas action de garantie contre vous, et contre les cautions que vous m'avez données pour la garantie de l'héritage que vous m'avez vendu. Il en donne cette raison, qui sert en même temps de réponse aux raisons de douter, et qui, pour être subtile, n'en est pas moins solide et véritable : *Quoniam*, dit-il, *et quum debitor creditori suo hæres extiterit, ratio quædam inter hæredem et hæreditatem ponitur, et intelligitur major hæreditas ad debitorem pervenire; quasi solutâ pecuniâ quæ debebatur hæreditati et per hoc minùs in bonis hæredis esse.*

C'est comme si le Jurisconsulte disait : En faisant abstraction que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre, la succession de Pierre avait une créance, *putà*,

---

(1) Pourquoi ne pas admettre que le legs et la donation de la chose achetée emportent tacitement la cession de toutes les actions que le donateur ou testateur pouvait avoir à l'occasion de cette chose. Ce serait à n'en pas douter se conformer à l'intention qu'a dû avoir le disposant en exerçant cette libéralité.

de 10,000 livres, pour raison de l'éviction qu'elle a soufferte; c'est moi qui, comme ayant vendu à Pierre, en étais le débiteur; de même que, si c'eût été un autre moi qui eût été l'héritier de Pierre, il m'en aurait coûté 10,000 livres, que j'aurais tirées de mon bien pour payer la créance à cet héritier de Pierre; de même, au moyen de ce que c'est moi qui suis l'héritier de Pierre, je suis censé m'être payé à moi-même, en ma qualité d'héritier de Pierre, cette somme dont mon bien propre, en le séparant de ce qui compose la succession de Pierre qui m'est échue, se trouve d'autant diminuée. Si cette somme reste dans mon coffre, ce n'est plus sur mon propre bien, c'est sur celui de la succession de Pierre, à qui elle était due, qu'elle doit être imputée; c'est de cette succession que je la tiens. Il est donc vrai que j'ai payé de mon chef, et sur mon propre bien, les dommages et intérêts résultant de l'éviction que j'ai soufferte en ma qualité d'héritier de Pierre; d'où il suit que j'ai action de mon chef contre vous, comme mon garant, et contre vos cautions, pour m'en acquitter.

Il faut décider la même chose dans le cas inverse auquel Pierre, à qui j'ai revendu l'héritage, serait devenu mon héritier, et aurait depuis souffert l'éviction de cet héritage; car il est censé s'être, des biens de ma succession, payé les dommages et intérêts résultant de cette éviction; *et sic minùs in hæreditate videtur, tanquam ipsa hæreditas hæredi solverit; eâd.* L. 41, § 2. Or, vous, comme garant envers ma succession, vous êtes obligé d'en acquitter ma succession; et par conséquent Pierre, en sa qualité de mon héritier, a action de garantie contre vous pour lesdits dommages et intérêts.

ART. IV. — Quelle chose doit être évincée, pour qu'il y ait lieu à la garantie.

99. Non-seulement l'éviction de toute la chose vendue, mais celle de quelque partie que ce soit de cette chose, donne lieu à la garantie, soit que ce soit une partie aliquote et indivise, comme lorsque l'acheteur a été condamné à délaisser le tiers, le quart, etc., soit que ce soit une partie intégrante, comme lorsque l'acheteur d'une métairie a été condamné à délaisser une certaine pièce de terre qui en dépendait.

Cette décision a lieu quand même ce qui reste à l'acheteur, vaudrait encore plus que le prix qu'il a payé pour le total. L. 47, ff. *de Evict.*

100. Mais si l'on a vendu des droits successifs, l'éviction que souffrirait l'acheteur dans quelque chose particulière qui se serait trouvée parmi les biens de la succession, ne donne pas lieu à la garantie.

La raison de différence est que celui qui vend une terre, vend tous les morceaux dont elle est composée, et dont il est en possession lors de la vente qu'il fait; mais celui qui vend des droits successifs, ne vend pas les différents corps qui paraissent appartenir à cette succession, mais seulement *le droit successif*, qui ne renferme que les choses auxquelles la succession a effectivement droit[1]. Voyez *infrà*, part. 6, chap. 3.

101. Non-seulement l'éviction de la chose vendue, ou de quelqu'une de ses parties, donne lieu à la garantie, mais même l'éviction de ce qui en est resté après son extinction, ou de ce qui en est provenu, y peut donner lieu. Par exemple, si quelqu'un m'a vendu une jument qui ne lui appartenait pas, et qu'après la mort de cette jument, le vrai propriétaire m'ait fait condamner à lui en rendre la peau; quoique cette peau ne fasse pas proprement partie de

---

(1) *V.* art. 1696, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1696 : « Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les « objets, n'est tenu de garantir que sa « qualité d'héritier. »

la jument qui n'est plus, néanmoins le vendeur est tenu envers l'acheteur de cette éviction, et il doit lui rendre le prix de cette peau qui lui a été évincée.

Il en est de même si l'acheteur a été condamné à délaisser un poulain qui en était provenu.

La raison de tout ceci est, que l'obligation du vendeur « de faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire la chose vendue », renferme celle de lui faire avoir tout ce qui en pourra rester, et tout ce qui en proviendra; c'est ce qui résulte de la loi 8, ff. *de Evict.* Les lois 36, 42, et 43, ff. *eod. tit.*, semblent décider le contraire; mais ces lois ne parlent que de l'action *ex stipulatione duplæ*, qui était en cela différente de l'action *ex empto*. C'est la conciliation de Dumoulin, *Tr. de Eo quod interest*, n° 148, et celle de tous les interprètes.

Cette action *ex stipulatione duplæ* n'est pas connue dans notre droit français, comme nous l'avons déjà observé.

Art. V. — De l'action qui naît de l'obligation de garantie.

De l'obligation de garantie naît l'action de garantie.

Nous verrons: 1° Ce que c'est que cette action, et ce qui y donne lieu; quel en est l'objet primitif, quel en est l'objet secondaire, comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu;

2° Quand cette action doit être intentée;

3° Contre qui.

4° Nous traiterons de la prise du fait et cause par le vendeur, et du refus de le prendre.

5° Nous traiterons des règles générales sur ce en quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie.

6° Nous traiterons de ce en quoi il doit être condamné dans le cas particulier de l'éviction d'une partie, soit indivise, soit intégrante, de la chose vendue, ou de quelque chose qui en est provenu;

7° De ce en quoi le vendeur doit être condamné, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé.

8° Nous traiterons de l'effet qu'a, par rapport à l'action de garantie, la clause par laquelle « le vendeur se serait obligé de rendre, en cas d'éviction, le prix, et une certaine portion du prix en sus ».

9° Nous rapporterons plusieurs espèces particulières qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.

§ Ier. *Ce que c'est que l'action de garantie, et ce qui y donne lieu; quel est l'objet primitif, et quel est l'objet secondaire de cette action; et comment chacun des héritiers du vendeur en est tenu.*

102. L'action de garantie est une branche de l'action personnelle *ex empto*, qui naît de l'obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur par le contrat de vente, *præstare ei rem habere licere.*

Cette obligation renferme celle de défendre l'acheteur de tous *troubles et évictions*. C'est pourquoi non-seulement l'*éviction*, c'est-à-dire le délais que l'acheteur serait contraint de faire à un tiers, de l'héritage qui lui a été vendu, donne lieu à cette action, mais même le simple *trouble*, c'est-à-dire la simple demande que donne contre l'acheteur un tiers qui prétend avoir un droit existant dès le temps du contrat de vente, de se faire délaisser cet héritage.

Lorsque l'acheteur n'est pas en possession de la chose qui lui a été vendue, le trouble consiste dans le refus que lui donne un tiers, qui s'en trouve en possession, de la lui faire délaisser.

103. L'objet immédiat et primitif de cette action est la prise de fait et cause

pour l'acheteur; c'est-à-dire, la défense de la cause de l'acheteur, dont le vendeur est obligé de se charger [1], *factum defendendi.*

104. Ce fait est indivisible; *quia respicit unicam et integram totius controversiæ defensionem, quasi certam quandam formam;* Molin., *Tr. de Div. et indiv.*, part. 2, n° 496. D'où il suit que cette action est indivisible. C'est pourquoi, lorsque le vendeur d'une chose indivisible a laissé plusieurs héritiers; quoique l'obligation qu'il a contractée *præstare emptori rem habere licere*, ayant pour objet une chose divisible, soit une obligation divisible, qui ne passe à chacun de ses héritiers que pour la part dont il est héritier; néanmoins cette action de garantie qui en naît, ayant pour objet un fait indivisible, a lieu pour le total contre chacun des héritiers du vendeur; et l'acheteur peut conclure contre un seul des héritiers à ce qu'il soit tenu de prendre son fait et cause, et de se charger pour lui de la défense totale de la cause.

En défendant seulement pour sa part, il ne satisfait pas même pour sa part à l'obligation *præstandi ei rem habere licere;* car l'acheteur ayant acheté la chose pour l'avoir entière, l'obligation *præstandi ei rem habere licere*, quoique divisible *obligatione*, est indivisible *solutione;* chacun des héritiers du vendeur ne défend donc pas valablement l'acheteur, s'il ne le défend pour le total.

105. Mais si cet héritier assigné en garantie, refuse de prendre le fait et cause de l'acheteur, *putà*, parce qu'il pense n'avoir aucun moyen pour le défendre; ou si, ayant pris son fait et cause, il a succombé; en l'un et en l'autre cas, son obligation de défendre se convertit en une obligation divisible de payer à l'acheteur les dommages et intérêts résultant de l'éviction, dont cet héritier n'est tenu que pour la part dont il est héritier. C'est ce qui est décidé par la loi 85, § 5, ff. *de Verb. obl.: In solidum agi oportet, et partis solutio adfert liberationem, quum ex causâ evictionis intendimus; nam auctoris hæredes in solidum omnes conveniendi sunt, omnesque debent subsistere, et quolibet defugiente omnes tenebuntur; sed unicuique pro parte hæreditariâ præstatio injungitur.*—La même chose est décidée en la loi 139, ff. *eod. tit.*, et ces décisions sont très justes; car l'obligation de défendre dérive de l'obligation *præstare emptori rem habere licere*, qui, quoique indivisible *solutione*, est divisible *obligatione*. L'héritier qui, en ne défendant pas, ne remplit pas cette obligation *præstandi rem habere*, n'est donc tenu que pour sa part de l'inexécution de cette obligation, et des dommages et intérêts qui en résultent [2].

106. Il y a néanmoins un cas auquel celui qui n'est qu'héritier pour partie du vendeur ayant été seul assigné, et s'étant chargé seul de la défense de l'acheteur, dans laquelle il aurait succombé, doit être condamné pour le total aux dommages et intérêts de l'acheteur, sauf son recours contre ses cohéritiers, ainsi qu'il pourra et devra; c'est le cas auquel cet héritier pour partie se serait porté pour seul héritier du vendeur, et aurait par là empêché l'acheteur, qu'il aurait induit en erreur, d'exercer à temps sa garantie contre les autres héritiers du vendeur, qui peuvent opposer à l'acheteur, que, s'ils eussent été appe-

---

(1) *V.* art. 182, C. proc.
Art. 182 : « En garantie formelle, « pour les matières réelles ou hypothé- « caires, le garant pourra toujours « prendre le fait et cause du garanti, « qui sera mis hors de cause, s'il le re- « quiert avant le premier jugement. « — Cependant le garanti, quoique « mis hors de cause, pourra y assister « pour la conservation de ses droits, « et le demandeur originaire pourra « demander qu'il y reste pour la con- « servation des siens. »

(2) Cela se réduit à dire qu'on ne peut concevoir, même intellectuellement, une défense partielle, car on défend ou on ne défend pas, *non datur medium*, mais que cependant on comprend très bien que les conséquences de l'éviction soient divisées puisqu'il ne s'agit que d'indemnités à fournir.

lés en garantie avant le jugement, ils eussent eu de bons moyens de défense à opposer (1).

§ II. *Quand l'action de garantie peut-elle s'intenter.*

107. Il y a à cet égard une différence entre le droit romain et notre pratique française, que Caillet a fort bien remarquée *ad tit.*, Cod. *de Evict.* Par le droit romain, l'acheteur, aussitôt qu'il était troublé, soit par une demande en revendication, soit par quelque autre demande, avait seulement la faculté de dénoncer au vendeur cette action qui était intentée contre lui, pour que le vendeur prît sa défense sur cette action, s'il le jugeait à propos; mais ce n'était qu'après la condamnation intervenue contre l'acheteur sur cette action, qu'il pouvait intenter contre son vendeur l'action de garantie pour le faire condamner à l'indemniser de la condamnation; et c'était devant le juge du domicile du vendeur que cette action devait être intentée.

Dans notre pratique française, on évite ce circuit; l'acheteur, en même temps qu'il dénonce au vendeur l'action en revendication, ou autre, par laquelle il est troublé en sa possession, et qu'il le somme de prendre son fait et cause sur cette action, et d'y défendre pour lui, peut aussi former en même temps son action en garantie contre son vendeur, devant le juge par devant qui est pendante la demande originaire, quoiqu'il ne soit pas le juge du domicile du vendeur, et conclure contre le vendeur, « à ce que, faute par lui de pouvoir le défendre, dans le cas auquel le demandeur originaire obtiendrait à ses fins, ledit vendeur soit en même temps, et par la même sentence, condamné à l'indemniser (2). »

108. Quoique l'acheteur ait la faculté de former son action en garantie aussitôt qu'il est troublé par une demande donnée contre lui; néanmoins s'il a manqué de la former, il est toujours à temps de le faire, non-seulement jusqu'à la sentence de condamnation, mais même depuis la sentence : il n'y a que la prescription ordinaire de trente ans qui puisse l'exclure de cette action; et le temps de cette prescription ne commence à courir que du jour du trouble qui lui a été fait par la demande donnée contre lui (3).

Observez que, lorsqu'il a tardé jusqu'après l'instance finie et terminée avec le demandeur originaire, à former sa demande en garantie, il ne peut plus la former que devant le juge du domicile de son vendeur (4).

Pareillement, lorsque c'est l'acheteur qui a donné la demande contre un tiers qui est en possession de la chose qui lui a été vendue, quoiqu'il puisse, aussitôt le refus fait par le défendeur de lui laisser la chose, sommer son vendeur de prendre son fait et cause, et intenter contre lui l'action de garantie,

---

(1) Il y a alors une espèce de dol de la part du défendeur.

(2) *V.* art. 181, C. proc.

Art. 181 : « Ceux qui seront assignés « en garantie, seront tenus de procé- « der devant le tribunal où la demande « originaire sera pendante, encore « qu'ils dénient être garants; mais s'il « paraît par écrit, ou par l'évidence « du fait, que la demande originaire n'a « été formée que pour les traduire « hors de leur tribunal, ils y seront « renvoyés. »

(3) Le Code civ., art. 2257, fixe le point de départ au jour de l'éviction : « La prescription ne court point... à l'é- « gard d'une action en garantie, jus- « qu'à ce que *l'éviction ait lieu.* »

Art. 2257 : « La prescription ne « court point: — A l'égard d'une cré- « ance qui dépend d'une condition, « jusqu'à ce que la condition arrive; « — A l'égard d'une action en garan- « tie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; « — A l'égard d'une créance à jour « fixe, jusqu'à ce que ce jour soit ar- « rivé. »

(4) Les articles 59 et 181 du Code de procédure, parlent de la demande originaire encore *pendante.*

il est toujours à temps de le faire, même après l'instance terminée par une sentence qui aurait donné congé de sa demande.

109. Quoique l'acheteur soit toujours à temps d'exercer son action de garantie, il a un grand intérêt de l'exercer aussitôt que le trouble lui est fait: faute de le faire, il n'a aucun recours pour tous les dépens faits dans le temps intermédiaire entre le trouble qui lui a été fait, et sa demande en garantie; le vendeur n'étant obligé de l'acquitter que des dépens faits depuis qu'il a été en cause, et du coût de l'exploit de la demande originaire (1).

L'acheteur a surtout intérêt d'exercer son action de garantie avant la sentence définitive; car lorsqu'il attend après cette sentence à l'intenter, il se charge de la justification du droit du tiers qui a obtenu contre lui; au lieu qu'en donnant la demande en garantie avant la fin du procès, cette discussion se fait entre le tiers et le garant.

D'ailleurs, lorsque l'acheteur a attendu après la sentence à intenter son action de garantie; quoique l'acheteur rapporte les tiers justificatifs du droit du demandeur originaire à qui il a été condamné de délaisser, le garant peut quelquefois, pour être renvoyé de la demande en garantie, lui opposer avec succès qu'il aurait eu des moyens et fins de non-recevoir contre la demande originaire, s'il eût été appelé à temps pour y défendre: il ne suffit pas néanmoins au garant de le dire, il doit établir et justifier ses moyens.

§ III. *Contre qui se donne l'action de garantie.*

110. L'action de garantie doit s'intenter contre le vendeur ou ses héritiers, ou autres successeurs universels.

Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut l'intenter contre tous, ou seulement contre l'un d'entre eux: mais il a un grand intérêt de l'intenter contre tous; car lorsqu'il ne l'a intenté que contre l'un d'entre eux, quoique celui qu'il a assigné soit tenu de la défense totale de la cause, néanmoins s'il ne défend pas, ou s'il succombe dans la défense qu'il aura entreprise, il ne sera tenu personnellement des dommages et intérêts de l'acheteur que pour la part dont il est héritier du vendeur; et l'acheteur sera obligé de se pourvoir de nouveau pour le surplus contre les autres héritiers du ven-

---

(1) Le Code s'est expliqué en ce sens, lorsqu'il s'agit de la garantie simple en matière de cautionnement. (*V.* art. 2016 et 2028.) Mais nous ne trouvons rien de semblable en matière de garantie réelle. L'art. 1630, § 3, (*V.* ci-dessus, p. 35, note 1,) ne fait aucune distinction; il n'exige pas, pour le recouvrement des frais de la demande originaire, que l'acheteur ait dénoncé les poursuites au vendeur: il suffit pour stimuler l'acheteur à cet égard, qu'il soit exposé à un nouveau procès contre le vendeur et dans lequel il peut succomber (*V.* art. 1640, C. civ., p. 41, note 2), comme le remarque Pothier immédiatement après. Il faut cependant qu'il y ait eu bonne foi de la part de l'acheteur, en soutenant le procès contre le revendiquant.

Art. 2016 : « Le cautionnement indéfini d'une obligation principale « s'étend à tous les accessoires de la « dette, même aux frais de la première « demande, et à tous ceux postérieurs « à la dénonciation qui en est faite à « la caution. »

Art. 2028 « : La caution qui a payé, « a son recours contre le débiteur « principal, soit que le cautionnement « ait été donné au su ou à l'insu du « débiteur. — Ce recours a lieu tant « pour le principal que pour les inté-« rêts et les frais; néanmoins la cau-« tion n'a de recours que pour les « frais par elle faits depuis qu'elle a « dénoncé au débiteur principal les « poursuites dirigées contre elle.—Elle « a aussi recours pour les dommages « et intérêts, s'il y a lieu. »

deur, et d'établir contre eux qu'il y avait lieu à la garantie, et qu'il a été justement condamné à délaisser: car la sentence n'ayant été rendue que contre l'un des héritiers du vendeur, elle n'établit pas son bien-jugé contre les autres qui n'étaient pas parties.

Lorsque l'acheteur n'a appelé en garantie que l'un des héritiers du vendeur, celui qui a été appelé, a lui-même intérêt d'appeler en cause ses cohéritiers, pour qu'ils soient tenus de défendre conjointement avec lui, et qu'ils partagent avec lui les frais de la défense de la cause; autrement, s'il défendait seul sans les appeler, il supporterait seul les dépens.

111. A l'égard des cautions du vendeur, l'acheteur qui a appelé le vendeur en garantie, n'est pas obligé d'y appeler aussi les cautions: *Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiamsi agi causam ignoraverit, evictionis nomine conveniri posse non ambigitur;* L. 7. Cod. *de Evict.* C'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui doit être censé instruit des moyens de défense qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur: les cautions, en cautionnant le vendeur, ont accédé non-seulement à l'obligation principale de défendre, mais aussi à l'obligation secondaire des dommages et intérêts dont sera tenu le vendeur, faute d'avoir défendu. (*Voyez* le *Traité des Obligations*, n° 404.)

112. Il n'y a que le vendeur et ses héritiers ou autres successeurs universels, ou ses cautions, qui soient tenus de l'action de garantie; celui qui a simplement consenti à la vente d'une chose, n'est pas tenu de cette action; il ne s'oblige, par ce consentement, qu'à n'apporter de sa part aucun trouble à l'acheteur; mais il ne s'oblige pas à le défendre du trouble qui pourrait lui être fait par d'autres: de là cette règle : *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire;* L. 160, ff. *de Reg. jur.*

C'est une question de fait, si quelqu'un s'est porté vendeur, ou a simplement consenti à la vente. La décision dépend des termes de l'acte et des circonstances : celui qui a partagé le prix est facilement présumé s'être porté vendeur. Arg., L. 12, ff. *de Evict.;* Despeisses, *ibid.*, n° 21.

§ IV. *De la prise de fait et cause, et du refus de prendre fait et cause.*

113. Lorsque le vendeur ou ses héritiers appelés en garantie, déclarent qu'ils prennent le fait et cause de l'acheteur, l'acheteur peut, s'il le requiert avant la contestation, être mis hors de cause (Ordonnance de 1667, tit. 8 art. 9), et le procès commencé sur la demande du demandeur originaire contre l'acheteur, se poursuit entre ce demandeur originaire et le garant, comme ayant pris le fait et cause de l'acheteur, et s'étant chargé de la défense de sa cause. Néanmoins cet acheteur, quoique mis hors de cause, peut y assister pour la conservation de ses droits [1]. Art. 10.

114. Quoique l'acheteur ait été mis hors de cause, néanmoins la cause que son garant s'est chargé de défendre, est véritablement la cause de l'acheteur. C'est pourquoi le jugement qui intervient entre le demandeur originaire et le garant profite à l'acheteur, s'il est rendu au profit du garant; *et vice versâ*, s'il est rendu contre le garant, il s'exécute contre l'acheteur. Le demandeur originaire, sur la simple signification qu'il fera à l'acheteur du jugement qui a condamné le garant à faire délaisser l'héritage, pourra contraindre l'acheteur à ce délais [2]. Ord., *eod. tit.*, art. 11; L. 4, ff. *de Re jud.*

---

(1) *V.* art. 182, C. proc. (ci-dessus, p. 46, note 1).

(2) *V.* art. 185, C. proc.

Art. 185 « : Les jugements rendus « contre les garants formels seront « exécutoires contre les garantis.—Il « suffira de signifier le jugement aux « garantis, soit qu'ils aient été mis hors « de cause, ou qu'ils y aient assisté, « sans qu'il soit besoin d'autre de- « mande ni procédure. A l'égard des « dépens, dommages et intérêts, la li-

Observez que le jugement rendu contre le garant qui a pris le fait et cause de l'acheteur, ne s'exécute contre l'acheteur que pour le principal, c'est-à-dire pour le délais de l'héritage que le garant a été condamné de faire délaisser, et pour la restitution des fruits perçus par l'acheteur, lorsqu'elle est ordonnée; mais la condamnation des dépens auxquels le garant a été condamné envers le demandeur originaire, ne s'exécute pas contre l'acheteur, art. 11; elle ne s'exécute que contre le garant qui y est condamné : car c'est la peine de la mauvaise contestation, qui ne doit être supportée que par celui qui a fait la contestation : or c'est le garant qui l'a formée en prenant le fait et cause de l'acheteur, qu'il ne devait pas prendre, si la demande originaire était bien fondée (1).

115. En effet, l'obligation que le vendeur contracte envers l'acheteur, de le défendre et de prendre son fait et cause dans toutes les demandes qui tendraient à le troubler dans la libre possession de la chose qui lui a été vendue, n'est pas une obligation précise, mais une obligation contractée sous la faculté de s'en décharger, en offrant de rendre à l'acheteur le prix, et de l'indemniser de l'éviction.

De l'obligation primitive que le vendeur contracte *præstandi emptori rem habere licere*, naît l'obligation de défendre l'acheteur des évictions en prenant son fait et cause, ou de lui payer ses dommages et intérêts.

Le vendeur ne doit prendre le fait et cause de l'acheteur que lorsqu'il a de bons moyens pour le défendre, et pour faire prononcer le congé de la demande du demandeur originaire; mais lorsque la demande originaire est bien fondée, il doit déclarer que, n'ayant aucuns bons moyens contre cette demande, il se soumet à la restitution du prix et au paiement des dommages et intérêts : l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur, ne peut aller jusqu'à l'obliger de soutenir pour lui un procès injuste.

116. Lorsque le vendeur, appelé en garantie par l'acheteur, a déclaré n'avoir point de moyens pour le défendre, et lui a offert de lui rendre le prix et de l'indemniser de l'éviction, il est permis à l'acheteur, s'il le juge à propos, de soutenir lui-même le procès : mais, en ce cas, il le soutient à ses risques; et s'il succombe, il ne peut demander au vendeur le remboursement des dépens qu'il a faits pour soutenir le procès, ni de ceux auxquels il a été condamné envers le demandeur originaire; il ne peut demander au vendeur que la restitution du prix, et les dommages et intérêts qui lui ont été offerts, les dépens de la demande en sommation, et le remboursement du coût de l'exploit de la demande originaire (2).

Si l'acheteur réussit, et obtient le congé de la demande originaire, le garant en profite : car l'acheteur ne souffrant pas en ce cas d'éviction, et conservant la chose, il ne lui est dû ni dommages et intérêts, ni restitution du prix.

117. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers qui sont tous assignés en garantie, un seul peut prendre le fait et cause, et soutenir le procès à ses risques, quoique les autres déclarent qu'ils n'ont pas de moyens pour défendre, et qu'ils se soumettent au paiement des dommages et intérêts; et s'il réussit, ses cohéritiers en profitent.

« quidation et l'exécution ne pourront « en être faites que contre les garants. « — Néanmoins, en cas d'insolvabi-« lité du garant, le garanti sera pas-« sible des dépens, à moins qu'il n'ait « été mis hors de cause; il le sera aussi « des dommages et intérêts, si le tribu-« nal juge qu'il y a lieu. »

(1) C'est également la disposition finale de l'art. 185, ci-dessus cité.

(2) L'acheteur est suffisament averti du risque qu'il court.

§ V. *Règles générales sur ce à quoi doit être condamné le vendeur qui succombe sur l'action de garantie.*

Le vendeur qui n'a pas défendu l'acheteur, ou qui a succombé dans la défense qu'il avait entreprise de la cause de l'acheteur, doit être condamné envers l'acheteur qui a souffert éviction de la chose qui lui a été vendue : 1° A la restitution du prix qu'il a reçu ; — 2° A acquitter l'acheteur des condamnations intervenues envers le demandeur originaire pour la restitution des fruits, ou pour les dégradations faites à l'héritage ; — 3° A acquitter l'acheteur des dépens ; — 4° A payer à l'acheteur ses dommages et intérêts résultant de l'éviction, lorsqu'il en a souffert au delà du prix qui doit lui être restitué (1).

Premier objet de condamnation.

118. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné envers l'acheteur à lui restituer le prix qu'il a reçu.

Il doit y être condamné, de même que dans le cas de défaut de tradition, quand même la chose vendue aurait été, depuis le contrat de vente, considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, de manière qu'elle se trouverait, lors de l'éviction, d'une valeur beaucoup inférieure au prix pour lequel elle a été vendue (2).

Nous avons établi cette décision *suprà*, part. 2, n° 68.

119. Il y a quelquefois quelques déductions à faire sur le prix que le vendeur est tenu de rendre à l'acheteur en cas d'éviction.

1° Si, avant la demande sur laquelle l'acheteur a été évincé, il y avait eu une précédente instance entre le vendeur et l'acheteur, soit pour défaut de contenance, soit pour quelque charge réelle qui n'aurait pas été déclarée par le vendeur, et que, sur cette instance, le vendeur eût été condamné à payer une certaine somme à l'acheteur, le vendeur appelé depuis en garantie sur la demande sur laquelle l'acheteur a été condamné à délaisser l'héritage, doit faire déduction, sur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur, de la somme que l'acheteur a déjà touchée pour raison du défaut de contenance ou de la charge non déclarée : car cette somme était la restitution d'une partie du prix que le vendeur lui a déjà faite ; il ne doit donc plus rendre que le surplus. Arg. L. 48, ff. *de Evict.*

120. 2° Si le vendeur, avant le contrat de vente, avait fait des méliorations sur l'héritage qu'il a depuis vendu, et que l'acheteur eût reçu le prix de ces méliorations du propriétaire à qui il a délaissé l'héritage, le vendeur doit déduire cette somme sur le prix qu'il doit rendre à l'acheteur ; car le prix de ces méliorations qu'il a reçu, fait partie du prix pour lequel la chose lui a été vendue ; et, par conséquent, ayant déjà reçu une partie du prix, le vendeur ne doit plus lui rendre que le surplus (3).

---

(1) *V.* art. 1630, C. civ., ci-dessus, p. 35, note 1.

(2) *V.* art. 1631, C. civ.

Art. 1631 : « Lorsqu'à l'époque « de l'éviction, la chose vendue se « trouve diminuée de valeur ou consi- « dérablement détériorée, soit par la « négligence de l'acheteur, soit par des « accidents de force majeure, le ven- « deur n'en est pas moins tenu de res- « tituer la totalité du prix. »

Il suit de là que l'acheteur a intérêt à être évincé, qu'il ne supportera pas les détériorations survenues à la chose, quoiqu'il eût profité des améliorations, mais c'est la conséquence de la doctrine de Dumoulin, approuvée par Pothier et adoptée par le Code.

(3) Il est bien évident que tout ce que l'acheteur reçoit du revendiquant à raison des améliorations effectuées sur l'immeuble restitué à son propriétaire, doit diminuer d'autant l'indemnité due par le vendeur.

121. 3° Lorsque l'acheteur a fait des dégradations sur l'héritage dont il a profité ; *putà*, en vendant une futaie, sans qu'il ait été obligé d'en faire raison à celui à qui il a été condamné de délaisser l'héritage, il doit faire déduction, sur le prix de l'héritage que le vendeur doit lui rendre, de la somme qu'il a reçue pour le prix de cette futaie ; car il a été remboursé du prix de l'héritage jusqu'à concurrence de cette somme (1).

122. Le vendeur n'est pas en droit de faire déduction, sur le prix qu'il doit rendre, des sommes qu'il lui en a déjà coûté pour faire cesser de précédentes évictions, lorsque ce n'est pas l'acheteur qui a reçu ces sommes.

C'est ce qui paraîtra par l'exemple suivant : Vous m'avez vendu, comme à vous appartenant, un héritage qui appartenait à Pierre. Sur la demande en revendication donnée par Pierre contre moi, je vous ai appelé en garantie, et vous avez transigé avec Pierre, lequel, pour une somme d'argent que vous lui avez donnée, s'est désisté de sa demande.

Depuis, j'ai été obligé de délaisser cet héritage à Jacques, qui était appelé à une substitution de cet héritage après la mort de Pierre. Sur le prix que vous me devez rendre en conséquence de cette éviction, vous ne pouvez me faire aucune déduction de ce que vous avez payé à Pierre ; car ce n'est pas moi qui ai reçu cette somme. On ne peut pas dire que c'est pour moi et en mon acquit que vous l'avez payée à Pierre ; car je ne devais rien à Pierre ; c'était vous qui étiez obligé de faire cesser l'éviction de Pierre ; c'était pour vous acquitter de votre obligation que vous avez payé cette somme à Pierre. Mais, en me défendant de l'éviction de Pierre, vous n'en demeuriez pas moins obligé de me défendre ou de m'indemniser des évictions que je pourrais souffrir de la part d'autres personnes. Jacques m'ayant évincé pour le total de l'héritage, le prix doit m'être par vous rendu en total ; Caballinus, *de Evict. in addition.* au grand Recueil, feuillets 104 et 105.

Second objet de condamnation.

123. Lorsque l'acheteur a été condamné à restituer les fruits qu'il a perçus, le vendeur, son garant, doit être condamné à l'acquitter de cette condamnation.

Cependant si le vendeur assigné en garantie, déclarait à l'acheteur qu'il n'a pas de moyens pour le défendre, s'il offrait de lui restituer le prix, et de l'indemniser entièrement de l'éviction, et que l'acheteur, nonobstant ces offres, voulût soutenir le procès, le vendeur pourrait, en consignant le prix, se décharger de l'obligation d'acquitter l'acheteur de la restitution des fruits perçus depuis les offres pendant le cours du procès : car le vendeur ayant offert à l'acheteur tout ce qu'il lui devait, ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur, sans égard à ses offres, qu'il devait accepter, a voulu soutenir contre le demandeur originaire un procès injuste.

Au reste, je crois que le vendeur, pour se décharger de cette obligation, doit consigner le prix dont il a offert la restitution : car, tant que le vendeur ne consigne point, et qu'il conserve la jouissance du prix que l'acheteur lui a payé, il doit faire avoir à l'acheteur la jouissance de la chose vendue, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la jouissance qu'a le vendeur du prix qu'il lui a payé. C'est pourquoi le vendeur doit acquitter l'acheteur de la restitution de ces jouissances, lorsque l'acheteur est condamné de les restituer au demandeur originaire (2).

---

(1) *V.* art. 1632, C. civ., ci-dessus, p. 32, note 1.

(2) On demandera peut-être pourquoi l'art. 1630, C. civ., (*V.* ci-dessus, p. 35, note 1,) parle tout à la fois de la restitution des fruits au revendiquant, et des dommages-intérêts dus par le vendeur à l'acheteur : car ce dernier chef suppose un acheteur de bonne foi (*V.* art. 1599, C. civ., ci-

124. Pareillement, lorsque l'acheteur a été condamné à faire raison au demandeur originaire, des dégradations faites par son fait ou par sa faute, le vendeur doit aussi en certains cas l'acquitter de cette condamnation. J'ai dit *en certains cas*, car il y a à cet égard des distinctions à faire.

125. Si les dégradations sont des dégradations dont l'acheteur a profité, et s'il n'a été condamné pour lesdites dégradations, envers le demandeur originaire, qu'à la restitution de la somme dont il a profité, le vendeur son garant qui lui restitue le prix entier qu'il a payé, n'est pas tenu de l'acquitter en outre à cet égard envers le demandeur originaire.

Finge. Vous m'avez vendu un héritage pour le prix de 50,000 liv. J'ai fait abattre une futaie qui était sur cet héritage, que j'ai vendue pour le prix de 10,000 liv. J'ai été condamné à délaisser cet héritage, et à payer au demandeur originaire la somme de 10,000 liv. que j'ai reçue pour le prix de la futaie. Vous ne devez pas, sur l'action de garantie que j'ai donnée contre vous, être condamné à payer pour moi cette somme de 10,000 liv., outre la restitution que vous devez me faire du prix entier de 50,000 liv. que je vous ai payé : car si cela était, il est évident que je profiterais de 10,000 liv. à vos dépens ; ce que l'équité ne permet pas.

Il y a plus: non-seulement vous n'êtes pas obligé de payer cette somme pour moi, mais si j'avais été condamné à délaisser l'héritage sans rendre cette somme, *putà,* sur la demande d'un créancier hypothécaire, qui n'a droit de se faire délaisser l'héritage qu'en l'état qu'il se trouve lorsqu'il exerce son hypothèque, vous seriez en droit de me diminuer, sur le 50,000 liv. que je vous ai payées pour le prix entier de l'héritage, 10,000 liv. que j'ai reçues pour le prix de la futaie; autrement j'aurais deux fois le prix de cette futaie: car le prix total de 50,000 liv. est le prix de toutes les choses qui composaient l'héritage lors de la vente que vous m'en avez faite, et par conséquent le prix de la futaie s'y trouve compris.

126. A l'égard des dégradations dont l'acheteur n'a pas profité, la question ne peut guère tomber sur un acheteur de bonne foi; car il ne doit pas être tenu, envers le demandeur originaire, des dégradations qu'il a faites avant qu'il eût aucune connaissance du droit du demandeur.

Il est permis à chacun de négliger son bien: on ne peut regarder comme une faute qu'un homme ait laissé détériorer une chose dont il avait sujet de se croire le véritable propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas: *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est;* L. 31, § 3, ff. *de Hered. petit.* Néanmoins si, par erreur de droit, le juge m'avait condamné, quoique acheteur de bonne foi, à faire raison des dégradations par moi faites sur l'héritage que j'ai été condamné de délaisser; le vendeur, qui aurait été par moi sommé en garantie, devrait être condamné à m'en acquitter; car, étant obligé de prendre mon fait et cause, il doit prendre à ses risques la défense de la cause, et par conséquent m'acquitter des condamnations justes ou injustes qui interviendraient contre moi. Mais si je m'étais laissé condamner sans sommer en garantie mon vendeur, le vendeur pourrait se défendre de m'acquitter de cette condamnation, en m'opposant que c'est par ma faute, et pour m'être mal défendu, que j'ai été condamné à faire raison de ces dégradations; et que si je l'avais mis en cause, il m'aurait mieux défendu, et aurait empêché cette condamnation.

---

dessus, p. 1, note 2), et l'autre suppose un possesseur de mauvaise foi, puisqu'il est condamné envers le revendiquant à la restitution des fruits. On peut répondre que l'acheteur a été de bonne foi *tempore emptionis,* que cette bonne foi a cessé postérieurement, et, dans tous les cas, au moment de la demande en revendication: ce qui suffit pour comprendre le cumul de ces deux chefs de la demande en garantie.

Mais, pour que le vendeur puisse m'opposer cette exception, il faut qu'il ait été lui-même possesseur de bonne foi; car, s'il était usurpateur de l'héritage, quoiqu'il n'ait pas été par moi sommé en garantie, il ne pourrait se dispenser de m'acquitter de cette condamnation; puisque, si je n'y avais pas été condamné, il en aurait été lui-même personnellement tenu, un usurpateur étant tenu tant des dégradations par lui faites, que de celles faites par ses successeurs.

127. Il nous reste à parler du cas auquel l'acheteur a été condamné pour des dégradations faites depuis qu'il a eu connaissance qu'il n'était pas propriétaire de l'héritage, ou qu'il ne l'était pas irrévocablement, et dont il n'a pas profité; comme s'il a arraché de bonnes vignes pour en faire un jardin d'agrément, ou si ces vignes sont devenues en mauvais état pour n'avoir pas été provignées et cultivées comme il faut, etc. Le vendeur son garant doit, en ce cas, l'acquitter de cette condamnation: car, quoique l'acheteur, vis-à-vis du propriétair demandeur originaire, ait eu tort de faire ces dégradations, il n'a pas eu tort vis-à-vis de son garant, qui ne peut lui repprocher pourquoi il les a faites. Il avait droit, en les faisant, de compter sur la garantie qui lui avait été promise; il avait droit de compter que son garant empêcherait l'éviction, comme il s'y était obligé en rachetant la chose du propriétaire: le garant ne peut donc avoir aucun prétexte pour se dispenser de l'acquitter de cette condamnation.

Il doit l'en acquitter, quand même il n'aurait pas été sommé en garantie; car l'acheteur ayant dû, dans ce cas, être condamné pour raison de ces dégradations, le garant ne peut pas, comme dans le cas précédent, lui opposer que s'il eût été sommé en garantie, cette condamnation ne serait point intervenue.

Observez néanmoins que, s'il paraissait que les dégradations ont été faites par malice, dans la vue d'aggraver l'obligation du garant dans un temps auquel l'acheteur avait lieu de prévoir une prochaine demande en éviction, l'acheteur ne doit, en ce cas, avoir aucun recours pour ces dégradations contre son garant: car *malitiis non est indulgendum.*

Depuis la demande et pendant le procès, l'acheteur, quand même il serait acheteur de bonne foi, ne doit faire aucunes dégradations; et s'il est condamné pour celles qu'il aurait faites, il ne doit pas avoir de recours contre son garant (1).

Troisième objet de condamnation.

128. Le vendeur doit être condamné, en cas d'éviction, envers l'acheteur, non-seulement aux dépens faits sur la demande en garantie de l'acheteur con-

---

(1) Nous sommes complétement de l'avis de Pothier, dans ce dernier cas: et la vraie raison c'est que l'acheteur est officiellement averti, par la demande en revendication, que la chose peut lui être enlevée, et, quelque confiance qu'il ait dans ses moyens de défense, on peut lui dire: *in dubio abstine.* Mais alors pourquoi Pothier se montre-t-il si indulgent pour l'acheteur et si sévère pour le vendeur dans les alinéas qui précèdent? Pourquoi le vendeur serait-il obligé d'indemniser l'acheteur des dégradations que celui-ci aurait commises, sans profit pour lui-même, *depuis qu'il a eu connaissance qu'il n'était pas propriétaire,* et par conséquent connaissance du danger de l'éviction? Notre auteur répond que *l'acheteur avait droit de compter sur la garantie qui lui avait été promise, qu'il avait droit de compter que son garant empêcherait l'éviction*: mais on pourrait faire la même réponse, même dans le cas où les dégradations ont eu lieu après la demande intentée. L'acheteur devait également espérer que le vendeur ferait cesser les poursuites.

Nous préférerions décider que l'acheteur est lui-même, et sans recours, personnellement responsable des dégradations par lui commises depuis qu'il a eu connaissance que la chose n'appartenait pas au vendeur, et qu'en conséquence il y avait danger d'éviction: il ne doit pas rendre pire la condition du vendeur.

tre lui, mais encore aux dépens faits sur la demande originaire, tant par l'acheteur que par le demandeur originaire, lorsque l'acheteur y a été condamné. Il ne les doit néanmoins que du jour qu'il a été assigné en garantie [1]. A l'égard de ceux faits avant qu'il ait été appelé, il ne doit que le coût du premier exploit de la demande originaire: autrement on pourrait ruiner en frais un vendeur à son insu, et sans qu'il pût l'empêcher. C'est pourquoi, aussitôt qu'un acheteur est assigné aux fins de délaisser l'héritage qui lui a été vendu, il ne doit pas tarder à sommer en garantie son vendeur.

129. Lorsque le vendeur appelé en garantie a signifié à l'acheteur qu'il n'avait pas de moyens pour le défendre, qu'il offrait de lui rendre le prix qu'il avait reçu, et de l'indemniser entièrement de l'éviction; si l'acheteur, nonobstant ces offres, a voulu soutenir le procès, et qu'il ait succombé, il ne doit avoir aucun recours contre son garant pour les dépens qui se sont faits depuis les offres; car le vendeur ayant offert tout ce qu'il devait, l'acheteur devait s'en contenter; et il ne doit pas être à son pouvoir de faire porter au vendeur, malgré lui, les dépens d'un procès injuste.

Quatrième objet de condamnation.

130. Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné aux dommages et intérêts, lorsque l'acheteur en a souffert au delà du prix qu'il a payé, *in id quod suprà pretium interest emptoris.*

Lorsque la vente a été faite de bonne foi, et que le vendeur ignorait que la chose qu'il vendait ne lui appartenait pas, ou ne lui appartenait pas irrévocablement, les dommages et intérêts auxquels le vendeur doit être condamné en cas d'éviction, de même qu'à défaut de tradition, ne sont ordinairement que ceux que l'acheteur a soufferts par rapport à la même chose qui lui a été vendue, *propter rem ipsam non habitam*, et non ceux que l'éviction aurait pu lui occasionner d'ailleurs *extrinsecùs* dans ses autres biens.

131. Ces dommages et intérêts que l'acheteur souffre, en cas d'éviction, par rapport à la chose même, *propter rem ipsam*, sont : — 1° comme nous l'avons déjà observé en la première section, nos 69 et suiv., tous les loyaux coûts que l'acheteur a faits pour l'acquisition de la chose dont il est évincé; car, par l'éviction, tous ces loyaux coûts deviennent en pure perte pour lui [2].

Tels sont les frais du contrat, de centième denier, des proxenètes, les droits de franc-fief, les profits censuels ou féodaux qu'il a payés pour l'acquisition, etc.; le coût des aveux et dénombrements et des reconnaissances qu'il a passés: le vendeur doit rembourser l'acheteur de toutes ces choses [3].

Quand même l'éviction donnerait lieu à la répétition des profits contre les seigneurs qui ont reçu, le vendeur ne laisserait pas d'être obligé de les rembourser à l'acheteur, sauf à lui à exercer les droits de l'acheteur contre les seigneurs pour la répétition. La raison est que le vendeur doit rendre l'acheteur entièrement indemne de l'éviction : or l'acheteur ne le serait pas s'il était obligé

---

(1) Nous avons déjà fait remarquer que le § 3° de l'art. 1630, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 35, note 1), n'apportait pas cette modification, *V.* la note sur le n° 109 de Pothier, p. 48.

(2) L'art. 1630, § 4°, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 35, note 1), distingue les dommages-intérêts des frais et loyaux coûts du contrat.

(3) Un grand nombre de ces droits qui se rattachaient au régime féodal n'existent plus aujourd'hui. Quant aux droits de mutation payés au trésor, ils doivent être restitués par le vendeur à l'acheteur, et même au cas d'augmentation de valeur, on pourrait dire, avec raison, que l'acheteur doit obtenir le montant des droits nouveaux qu'il aurait à payer pour acquérir une propriété de valeur égale à celle dont il est évincé. Il n'y aurait en cela que justice.

d'avoir un procès contre les seigneurs pour la répétition des profits; car, outre que les seigneurs pourraient être insolvables, ce n'est point être indemne que d'avoir un procès à soutenir.

132. 2° Lorsque la chose qui m'a été vendue est, depuis le contrat, augmentée de prix par les circonstances des temps, cette plus value est pour moi une perte qui concerne la chose même, dont je dois être indemnisé par le vendeur. Par exemple, si une maison que j'ai achetée, il y a quinze ans, 20,000 liv., en vaut trente aujourd'hui que j'en suis évincé, le *id quanti meâ interest eam habere licere*, est de valeur de 30,000 liv., et par conséquent de 10,000 liv. au delà du prix que je l'ai achetée, dont mon vendeur doit m'indemniser.

Cependant si, par des circonstances qu'on n'a pu prévoir lors du contrat de vente, il était survenu une augmentation immense de prix sur la chose qui m'a été vendue, le vendeur de bonne foi ne devrait pas être, en cas d'éviction, condamné à me payer la somme entière que vaut aujourd'hui l'héritage, et à laquelle montent par conséquent les dommages-intérêts résultant de l'éviction, mais seulement à payer la somme la plus haute à laquelle les parties, lors du contrat, ont pu s'attendre que les dommages et intérêts pourraient monter (1). *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 164; et Dumoulin, *Tr. de eo quod interest*, n°s 57 et *seq.*

133. Lorsque la plus-value de l'héritage qu'on m'a vendu, résulte des méliorations que j'y ai faites; si je n'ai été condamné à délaisser l'héritage qu'à la charge par le demandeur originaire de me rembourser du prix de ces méliorations, il est évident que je ne pourrai prétendre contre mon garant aucuns dommages et intérêts pour raison de cette plus value, puisque, devant en être remboursé par le demandeur originaire, je ne dois pas l'être une seconde fois par mon garant.

C'est ce que décide Paul, en la loi 45, § 1, ff. *de Act. empt.*: *Si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit; quia possum petentem dominum, nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.*

Mais si le demandeur originaire n'a pas été assujetti, par la sentence, à me faire raison des méliorations; *putà*, si elles ont été compensées avec les jouissances, en ce cas c'est à mon garant à m'en indemniser. C'est de ce cas qu'on doit entendre la loi 9, Cod. *de Evict.*, qui porte: *Sin evictum fuerit, à venditore consequeris, quanti tuâ interest; in quo continetur, etiam eorum persecutio quæ in rem emptam à te, ut melior fieret, erogata sunt* (2).

Cette décision souffre le tempérament que nous avons ci-dessus rapporté, savoir, que, si l'augmentation du prix qui résulte des méliorations faites par l'acheteur sur la chose vendue est immense, l'acheteur, qui n'a pas obtenu contre la partie qui l'a évincé le remboursement de ces méliorations, ne peut prétendre contre le vendeur qui lui a vendu la chose de bonne foi, une plus grande somme que celle à laquelle ce vendeur, lors du contrat, a pu s'attendre que pourraient monter au plus haut les dommages et intérêts auxquels il s'obligeait en cas d'éviction. C'est ce que décide Paul, en la loi 43 : *vers. Planè,*

---

(1) Cette décision paraît sans doute fort équitable, surtout dans le système adopté par le Code que le prix doit toujours être intégralement restitué au cas de diminution de valeur, mais l'art. 1633, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 32, note 1), est bien exprès, et il ne tolère guère une pareille modification.

(2) *V.* art. 1634, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1634 « : Le vendeur est tenu « de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au « fonds. »

de Act. empt. in fine. Planè, si in tantùm pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tantâ summâ, veluti si ponas agitatorem posteà factum, vel pantomimum, evictum esse eum, qui minimo vœniit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem (1).

Ce tempérament n'a lieu qu'à l'égard du vendeur de bonne foi; c'est pourquoi Paul ajoute : *In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodò teneri debet;* L. 45, § 1, *eod. tit.*

134. De même que le garant est tenu, en cas d'éviction, de rembourser à l'acheteur les méliorations qu'il a faites, lorsque la sentence n'y a pas condamné la partie qui l'évince, par la même raison, si la somme dont l'héritage est augmenté de prix par les méliorations que l'acheteur a faites, excède celle qu'il a dépensée pour les faire, le demandeur originaire n'étant obligé, en ce cas, de rembourser à l'acheteur que la somme qu'il a dépensée, le garant devra être condamné à l'indemniser pour le surplus.—*Finge:* J'ai acheté un héritage pour le prix de 20,000 liv.; j'y ai fait une dépense de 3,000 liv. qui a augmenté de 200 liv. le revenu annuel de cet héritage, et a par conséquent accru de 4,000 liv. au moins la valeur de cet héritage. L'éviction de cet héritage, qui vaut aujourd'hui 24,000 liv., est pour moi une perte de 21,000 liv., déduction faite de 3,000 liv. qui doivent m'être remboursées par la partie qui m'évince. Cette éviction me cause donc une perte de 1,000 liv. au delà du prix de 20,000 liv. pour lequel je l'ai acheté, dont je dois être indemnisé par mon garant, qui est tenu envers moi *in omne quanti meâ interest suprà pretium* (2).

135. Que doit-on décider dans le cas inverse auquel la somme que l'acheteur a dépensée, excède celle dont l'héritage est augmenté de prix?

Finge : J'ai acheté un héritage pour le prix de 20,000 liv.; j'ai fait sur cet héritage une dépense de 10,000 liv., qui n'a augmenté le prix de l'héritage, tout au plus, que de 4,000 liv. Je suis évincé par le propriétaire; il est certain qu'il ne sera pas obligé de me rembourser plus que les 4,000 liv, dont son héritage est devenu plus précieux. Mon garant sera-t-il tenu de m'indemniser des 6,000 liv. que j'ai dépensées de plus que celle qui me sera remboursée par le propriétaire?

Non ; car l'héritage étant supposé ne valoir que la somme de 24,000 liv., les dommages et intérêts résultant de l'éviction, qui ne sont autre chose que *id quanti interest eum fundum habere licere*, ne montent par conséquent qu'à cette somme de 24,000 liv. L'acheteur étant remboursé de 4,000 liv. par le demandeur, ne souffre rien au delà du prix de 20,000 liv. que le vendeur lui doit restituer. Les 6,000 liv. qu'il a dépensées de plus sont pour lui une perte : mais ce n'est pas une perte qui résulte de l'éviction, ni par conséquent qui puisse être censée faire partie des dommages et intérêts résultant de l'éviction dont le vendeur est tenu envers lui ; cette perte était faite pour l'acheteur, dès avant l'éviction, et indépendamment de l'éviction.

Ce n'est ni l'éviction qui est la cause de cette perte que l'acheteur a soufferte, ni même le contrat de vente, qui en a été seulement l'occasion ; cette perte n'a d'autre cause que la propre faute de l'acheteur, qui a fait une folle dépense que rien ne l'obligeait de faire : c'est lui seul qui la doit souffrir.

136. Nous avons jusqu'à présent exposé quels peuvent être les dommages et intérêts que l'acheteur est dans le cas de souffrir par rapport à la chose dont il est évincé, *propter rem ipsam ;* le vendeur de bonne foi, comme nous l'a-

(1) Le Jurisconsulte romain n'avait pas à lutter contre un texte aussi formel que l'est l'art. 1633, C. civ., *V.* ci-dessus, p. 32, note 1.

(2) Cet exemple montre clairement l'application de l'art. 1634, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 56, note 2), tant contre le revendiquant qui a obtenu gain de cause que contre le vendeur garant.

vons déjà dit, n'est ordinairement tenu que de cette espèce de dommages et intérêts : il n'est pas ordinairement tenu de la perte que l'éviction a pu occasionner d'ailleurs à l'acheteur *extrinsecùs*, et dans ses autres biens.

Par exemple, si j'ai établi une auberge dans une maison que j'ai achetée, et qui n'y était pas alors destinée, la perte que me cause l'éviction par rapport au dérangement qu'elle apporte à mon commerce d'aubergiste, ne sera pas comprise dans les dommages et intérêts dont est tenu envers moi mon vendeur, parce que cette perte ne concerne pas la chose même dont je suis évincé ; je ne la souffre pas *propter rem ipsam*, mais *extrinsecùs*, et dans mes autres biens.

La raison de cette décision est tirée de ce principe que nous ne pouvons trop répéter, « que l'obligation des dommages et intérêts qu'a contractée mon vendeur qui m'a vendu de bonne foi, n'étant formée que par son consentement, elle ne peut comprendre que ceux auxquels il a voulu et consenti de s'obliger, et il ne peut être censé avoir voulu s'obliger à ceux auxquels il ne peut pas paraître avoir pensé ». Or, dans un contrat de vente, les parties ordinairement n'envisagent que ce qui concerne la chose vendue; elles ne peuvent pas prévoir une infinité d'espèces de dommages que l'éviction peut causer d'ailleurs à l'acheteur.

Par exemple, dans l'espèce proposée, le vendeur qui m'a vendu de bonne foi la maison, n'a pu deviner que j'y établirais une auberge, ni par conséquent penser au dommage que me causerait dans mon commerce d'aubergiste l'éviction de cette maison : il ne doit donc pas en être tenu (¹).

137. Il faut décider autrement à l'égard du vendeur qui m'aurait vendu de mauvaise foi, comme à lui appartenant, une chose qui ne lui appartenait pas; il est tenu, en cas d'éviction, de toutes les espèces de pertes et dommages que me cause et occasionne l'éviction, quoiqu'ils ne concernent pas la chose vendue, et que je les souffre par rapport à mes autres biens.

La raison est, comme nous l'avons déjà observé en notre *Traité des Obligations*, nº 166, que, dans ce cas, ce n'est pas seulement la volonté qu'il a eue de s'obliger, c'est son dol qui l'oblige, quand même il ne le voudrait pas, à la réparation de tout le dommage que ce dol m'a causé.

Observez que ce vendeur de mauvaise foi n'est néanmoins tenu que des dommages soufferts par l'acheteur, qui sont une suite prochaine et immédiate de l'éviction, et non de ceux qui n'en seraient qu'une suite trop éloignée, et qui pourraient avoir d'autre cause. Les principes que nous avons établis sur cette matière en notre *Traité des Obligations*, nº 167, reçoivent ici leur application (²).

138. Quoique le vendeur ait vendu de bonne foi, il est néanmoins quelquefois tenu, en cas d'éviction, de certaines espèces de dommages causés par l'éviction à l'acheteur, quoiqu'ils ne concernent pas la chose même qui a été vendue, et que l'acheteur les ait soufferts *extrinsecùs*, et dans ses autres biens : cela a lieu toutes les fois qu'il paraît par les circonstances particulières qu'ils ont pu être prévus par le contrat, et, qu'en conséquence, le vendeur peut être censé s'y être tacitement soumis.

Par exemple, si j'ai vendu une maison pour faire une auberge, à un homme qui était aubergiste de profession, je dois en ce cas être tenu des dommages qu'il souffre par le dérangement dans son commerce d'aubergiste que lui cause l'éviction ; car, dès que je lui vendais la maison pour faire une auberge, dès que je le connaissais pour aubergiste de profession, cette espèce de dommage, qui résultait de l'éviction, était un dommage qui sautait aux yeux, et

(¹) Toutes ces questions sont bien plus de fait que de droit.

(²) *V.* art. 1151, C. civ., ci-dessus, p. 35, note 3.

qui ne saurait passer pour un dommage qui ne pouvait être prévu par le contrat.

Observez que, pour la liquidation et estimation de ces dommages, on doit user de beaucoup plus de modération à l'égard d'un vendeur de bonne foi, qu'à l'égard d'un vendeur de mauvaise foi.

§ VI. *A quoi doit être condamné le vendeur en cas d'éviction d'une portion de la chose vendue, ou en cas d'éviction de la chose qui en est provenue, ou qui en reste.*

139. Lorsque l'acheteur souffre éviction d'une portion seulement de la chose qui lui a été vendue; si cette portion est une portion indivise et aliquote, le vendeur doit être condamné à lui rendre :

1° Une partie du prix pareille à la part de la chose dont l'acheteur souffre éviction. Par exemple, s'il souffre éviction du tiers ou de la moitié de la chose qui lui a été vendue, le vendeur doit lui rendre le tiers ou la moitié du prix.

Tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent sur l'obligation de la restitution du total du prix, dans le cas de l'éviction de toute la chose, reçoit application à l'égard de l'obligation de rendre une partie du prix, dans le cas de l'éviction d'une partie de la chose ([1]).

140. 2° Le vendeur doit, de même que dans le cas de l'éviction du total, acquitter l'acheteur des condamnations contre lui intervenues, soit pour la restitution des fruits de la partie évincée, soit par rapport aux dégradations par lui faites; et enfin il doit l'acquitter des dépens; le tout suivant les distinctions que nous avons faites au paragraphe suivant.

141. 3° Enfin, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur, si l'éviction de cette partie lui en a causé au delà de la part du prix : l'incommodité qu'il souffre de se trouver, par cette éviction, en communauté avec celui qui l'a évincé, peut être comprise et s'estimer dans lesdits dommages et intérêts. Au surplus, tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, des dommages et intérêts dans le cas de l'éviction du total, peut pareillement recevoir ici application.

142. Lorsque la portion évincée n'est pas une portion indivise, mais une portion intégrante de l'héritage vendu; *putà*, si j'ai souffert éviction d'un pré ou d'une vigne dépendant de la métairie que vous m'avez vendue; en ce cas, pour régler la portion du prix que vous devez me rendre, il faut faire une ventilation du prix de ce pré ou de cette vigne, eu égard et par proportion à celui pour lequel le total de la métairie a été vendu.

143. Comme le prix qui doit être rendu en cas d'éviction, est le prix pour lequel la chose a été vendue, et non pas le prix qu'elle vaut au temps de l'éviction, comme nous l'avons établi au paragraphe précédent, il s'ensuit que cette ventilation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouvaient tant la partie évincée que les autres parties de la métairie lors du contrat, et non pas eu égard à celui auquel elles se trouvent lors de l'éviction. C'est ce que décide la loi 13, ff. *de Evict. Bonitatis æstimationem faciendam quum pars evinceretur, Proculus rectè putabat quæ fuisset venditionis tempore, non quum evinceretur.*

Mais, pour régler les dommages et intérêts qui peuvent être dus à l'acheteur au delà du prix du contrat, l'estimation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouve, au temps de l'éviction, la partie évincée, et à la valeur qu'elle a alors.— Par exemple, si la vigne qui m'a été évincée, n'était, lors du contrat,

---

([1]) On applique la maxime: *eadem ratio partis ac totius.*

de valeur que de 1,200 liv., eu égard au prix du total de la métairie, et qu'elle en vaille 1,500 au temps de l'éviction, le vendeur devra être condamné à me payer, outre les 1,200 liv. pour la restitution du prix du contrat, les 300 liv. qu'elle se trouve valoir de plus : *nam tanti meâ interest eam habere licere;* Molin, *Tr. de eo quod interest,* nos 67, 68, 69 (1).

144. Il nous reste à observer que l'éviction d'une partie peut quelquefois donner droit à l'acheteur de conclure contre le vendeur à la rescision du contrat en entier : ce qui a lieu lorsqu'il est vraisemblable que, sans la partie évincée, l'acheteur n'eût pas voulu acheter le surplus (2).

145. Lorsque ce n'est ni d'une partie aliquote et indivise, ni d'une partie intégrante de la chose vendue que je suis évincé, mais de quelque chose qui en est provenu ; comme si quelqu'un m'avait vendu une jument qui ne lui appartenait pas, et qu'après la mort de la jument j'aie souffert l'éviction du poulain qui en était provenu depuis la vente; en ce cas, il n'y a pas lieu au premier objet de l'action *ex empto,* qui concerne la restitution du prix pour lequel la chose a été vendue : ce prix ne pouvant être le prix d'une chose qui n'a pas été vendue, et qui est seulement provenue de la chose vendue, il n'y a lieu qu'au second objet de l'action *ex empto*, qui concerne le *quod interest emptoris habere licere ;* Molin, *Tr. de eo quod interest*, n° 149 ; ce qui doit se régler suivant la valeur de cette chose au temps de l'éviction.

§ VII. *A quoi doit être condamné le vendeur, lorsque c'est un second acheteur qui est évincé.*

146. Lorsque ce n'est pas le premier acheteur qui est évincé, mais un second acheteur à qui le premier acheteur avait revendu la chose, les dommages et intérêts qui sont dus en ce cas par le premier vendeur au premier acheteur, outre la restitution du prix du premier contrat, consistent dans ce que ce premier acheteur, sur l'action en garantie du second acheteur, a été condamné de lui payer de plus que n'est le prix du premier contrat de vente.

Par exemple, si j'ai acheté un héritage 8,000 liv., que je l'aie revendu à

---

(1) On voit que Pothier reste, même pour le cas de l'éviction d'une partie intégrante, fidèle à la doctrine de Dumoulin : on retrouve toujours les deux chefs de l'action l'un invariable, le prix; et l'autre variable, les dommages-intérêts. — Les rédacteurs du Code ne paraissent pas avoir suivi jusque là cette doctrine. Voici, en effet, ce que porte l'art. 1637, C. civ.

Art. 1637 « : Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, « la vente n'est pas résiliée, la valeur « de la partie dont l'acquéreur se trouve « évincé, lui est remboursée suivant « l'estimation à l'époque de l'éviction, « et non proportionnellement au prix « total de la vente, soit que la chose « vendue ait augmenté ou diminué « de valeur. »

En cela ils ont suivi le principe de la loi 1, ff. *de Evict.*

Sivè tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. Sed cum pars evincatur, si quidem pro indiviso, regressum habet pro quantitate evictæ partis. Quod si certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus : quid enim si, quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est: aut quod fuit in agro vilissimum? Æstimabitur loci qualitas, et sic erit regressus.

(2) *V.* art. 1636, C. civ.

Art. 1636 « : Si l'acquéreur n'est « évincé que d'une partie de la chose, « et qu'elle soit de telle conséquence, « relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire « résilier la vente. »

Pierre 10,000 liv., et que Pierre en ayant été évincé, j'aie été condamné envers Pierre à lui rendre la somme de 10,000 liv., et à lui payer ses dommages et intérêts, qui ont été liquidés à 2,000 liv., mon vendeur sera condamné envers moi à m'acquitter de 12,000 liv. que je suis condamné de payer à Pierre, et par conséquent en 4,000 liv. au delà du prix de 8,000 liv. pour lequel il m'a vendu l'héritage.

147. *Vice versâ,* supposons que j'aie acheté l'héritage 10,000 liv.; que je l'aie revendu à Pierre 6,000; que Pierre ayant été évincé, j'aie été condamné envers lui à lui rendre la somme de 6,000 liv., et en ses dommages et intérêts, liquidés à 1,500 liv. : suffit-il que mon vendeur m'acquitte des 7,500 liv. que je suis obligé de payer au second acheteur, et ne doit-il pas me rendre entièrement la somme de 10,000 liv., pour laquelle il m'a vendu l'héritage?

Il paraît que, suivant les principes de Dumoulin, il doit rendre la somme entière de 10,000 liv., non en vertu du second chef de l'action *ex empto*, que l'acheteur souffre de l'éviction au delà du prix, puisque ce que je souffre de l'éviction est au contraire bien au dessous du prix que j'ai payé; mais il doit cette restitution en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui consiste dans la restitution du prix que le vendeur, en cas d'éviction, n'a plus droit de retenir, faute par lui d'exécuter l'obligation qu'il avait contractée envers moi, de me faire jouir et mes successeurs [1].

148. Le second acheteur pourrait-il, en offrant de me quitter de ce que je lui dois de mon chef, être reçu à exercer, en ma place et à son profit, mes actions contre le premier vendeur, pour la restitution du prix de 10,000 liv.?

On pourrait le soutenir; car, lorsque je vends une chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose, et par conséquent l'action *ex empto* que j'ai contre mon vendeur *ut prœstet rem habere licere*; cela paraît renfermé dans l'obligation que je contracte moi-même envers lui *prœstandi ei rem habere licere.*

§ VIII. *De l'effet qu'ont, par rapport à l'action de garantie, les clauses d'un contrat de vente, par lesquelles « le vendeur s'obligerait de rendre, en cas d'éviction, à l'acheteur le prix, avec une certaine portion du prix en sus. »*

149. Les clauses par lesquelles, dans un contrat de vente, « le vendeur s'obligerait, en cas d'éviction, de rendre à l'acheteur le prix, avec une certaine portion de ce prix en sus », sont fort différentes, dans notre droit français, de la stipulation *duplæ,* qui était en usage par le droit romain, par laquelle « le vendeur s'obligeait, en cas d'éviction, de rendre le prix au double à l'acheteur.»

Cette stipulation était un contrat accessoire, à la vérité, au contrat de vente, mais séparé et distingué de ce contrat, et qui produisait une action séparée, et très différente de l'action *ex empto;* et il était au choix de l'acheteur d'intenter l'une ou l'autre de ces actions.

Au contraire, ces clauses qu'on insérerait aujourd'hui dans un contrat de vente, feraient partie du contrat de vente, et ne produiraient pas une action distinguée de l'action *ex empto;* mais elles serviraient à régler ce que l'acheteur doit demander par l'action *ex empto,* dans le cas d'éviction prévu par la clause.

150. Les parties, par ces clauses, composent comme à forfait des dommages et intérêts qui pouraient être prétendus par l'acheteur, en cas d'éviction; de manière que si, par exemple, on est convenu « que le vendeur rendrait à l'a-

---

(1) L'exagération de la doctrine de Dumoulin apparaît, dans cette hypothèse, d'une manière frappante, et Pothier l'a si bien senti lui-même, qu'il se borne à l'énoncer, sans blâme et sans approbation.

cheteur le tiers en sus du prix », l'acheteur ne pourra prétendre une plus grande somme, quand même il aurait la preuve que ses dommages et intérêts montent à davantage; et *vice versâ*, le vendeur ne pourra éviter de payer le tiers en sus, quand même l'acheteur ne souffrirait pas de dommages et intérêts au delà du prix [1]. Molin., *ibid.*, n° 120.

151. Cette décision souffre exception,

1° S'il était dit que le vendeur s'oblige à payer, en cas d'éviction, le tiers en sus du prix, *sans préjudice de plus grands dommages et intérêts, s'il y échet;* ou même seulement si le contrat, qui contient cette obligation de payer le tiers en sus du prix, en cas d'éviction, contenait aussi celle des dommages et intérêts: *Si adjectum sit sine præjudicio damnorum majorum; vel si nihilominùs promissa sunt damna et interesse;* n° 120.

2° Si l'éviction procédait du dol du vendeur, ou de quelque nouveau fait de sa part; comme si, depuis le contrat de vente où est cette clause, avant la tradition, le vendeur eût, au préjudice de la vente, hypothéqué l'héritage à un créancier qui en eût depuis évincé l'acheteur [2].

3° Lorsque cette obligation de rendre, en cas d'éviction, un tiers en sus du prix, ou quelque autre chose de semblable, est contractée par le vendeur par forme de peine, *nomine pœnæ*, en cas de l'inexécution de l'obligation principale: car notre décision n'a lieu que lorsque ces clauses font partie de la disposition principale du contrat, et que l'esprit des parties est de régler, par ces clauses, l'objet et l'étendue de l'obligation principale, en cas d'éviction. Mais lorsque ces clauses renferment une peine, ces clauses sont des clauses accessoires à la disposition principale. L'obligation qui en naît, est une obligation secondaire, qu'on appelle *obligation pénale;* et il est de la nature de ces obligations pénales d'accéder à l'obligation principale, sans la diminuer; comme nous l'avons expliqué en notre *Traité des Obligations*, n° 341, auquel je renvoie. Molin., 121.

152. Observez aussi que, si cette convention n'était faite qu'avec la caution du vendeur, elle n'aurait d'effet que vis-à-vis cette caution, qui serait censée avoir voulu, par cette clause, restreindre et limiter son cautionnement à ce tiers en sus du prix: ce qui n'empêcherait pas que le vendeur ne fût tenu à davantage, si les dommages et intérêts de l'acheteur montaient à davantage; Molin., n° 120. Mais s'ils montaient à moins que le tiers en sus du prix, la caution, nonobstant cette clause, ne serait tenue que de la somme à laquelle ils monteraient, étant de l'essence des cautionnements qu'une caution ne soit pas tenue à plus que le débiteur principal. *Voyez* notre *Traité des Obligations*, n°s 370 et suiv.

S'il y avait plusieurs vendeurs, et que cette convention n'eût été faite qu'avec l'un d'eux, elle n'aurait d'effet que vis-à-vis de lui. Molin., *ibid.*, n° 120.

§ IX. *Plusieurs espèces particulières qui donnent lieu à des questions sur l'action de garantie.*

153. Ire *Espèce.* — Une personne qui était propriétaire des trois quarts seulement par indivis d'une prairie de mille arpents, m'a vendu cette prairie

---

[1] *V.* art. 1152 et 1229, 1er alinéa.

Art. 1152 « : Lorsque la convention « porte que celui qui manquera de « l'exécuter paiera une certaine somme « à titre de dommages-intérêts, il ne « peut être alloué à l'autre partie une « somme plus forte ni moindre. »

Art. 1229 « : La clause pénale est « la compensation des dommages et « intérêts que le créancier souffre de « l'inexécution de l'obligation princi- « pale. — Il ne peut demander en « même temps le principal et la peine, « à moins qu'elle n'ait été stipulée pour « le simple retard. »

[2] Nous avons déjà fait remarquer que le vendeur ne peut plus hypothéquer après la vente qui a date certaine.

entière, comme lui appartenant pour le total. Depuis le contrat, la rivière a emporté deux cents arpents de cette prairie : le propriétaire du quart de cette prairie m'a évincé du quart de ce qui en restait, lequel quart monte à deux cents arpents. On demande pour quelle part je suis censé souffrir éviction de l'héritage qui m'a été vendu, et pour quelle part du prix j'ai action de garantie contre mon vendeur [1] ?

Il semble d'abord que l'éviction que je souffre dans cette espèce, est l'éviction du quart de la prairie qui m'a été vendue; car le demandeur en était véritablement propriétaire du quart. Il a revendiqué ce quart : j'ai été obligé de lui délaisser ce quart : je souffre donc éviction du quart, et en conséquence mon vendeur me doit rendre le quart du prix. Il est vrai que la perte causée par la rivière, a diminué ce quart dont je souffre éviction, et que de deux cents cinquante arpents en quoi il consistait, il a été réduit à deux cents. Mais, suivant les principes ci-dessus établis, le vendeur ne doit pas profiter de la détérioration survenue en la chose dont l'acheteur a été depuis évincé, et il ne peut rien retenir pour cela du prix de cette chose qu'il n'a pas eu droit de vendre, et dont il n'a pu faire jouir l'acheteur.

Nonobstant ces raisons, Papinien, en la loi *ex mille*, 64, ff. *de Evict.*, décide que, dans cette espèce, je ne suis censé souffrir éviction que de la cinquième partie de l'héritage qui m'a été vendu, et qu'en conséquence l'action *de Evictione* n'est ouverte que pour la cinquième partie du prix : *Stipulatio duplæ*, dit-il, *pro parte quintâ, non quartâ, præstabitur*; *nam quod periit, damnum emptori, non venditori, attulit.* Cette raison que Papinien donne de sa décision en style laconique, suivant sa coutume, a besoin d'être développée.

La perte de deux cents arpents que la rivière a causée, est une perte causée par un cas fortuit et une force majeure, qui par conséquent ne peut tomber que sur l'acheteur, aux risques duquel est, depuis le contrat, la chose vendue : le vendeur ne peut être tenu de cette perte, même pour le quart qui ne lui appartenait pas dans ces deux cents arpents emportés par la rivière, et qui était sujet à éviction : car, pour qu'il y ait lieu à l'action *ex stipulatione,* il ne suffit pas que la chose ait été sujette à éviction, il faut que l'acheteur en ait été réellement évincé [2]. Or le propriétaire du quart de la prairie, qui a donné contre moi la demande en revendication, n'a pu par cette demande, et par la sentence intervenue sur icelle, m'évincer du quart qu'il avait dans les deux cents arpens emportés par la rivière ; ce qui n'existe plus, ne pouvant pas être évincé, il ne m'a évincé que du quart dans les huit cents arpents; et ce quart montant à deux cents arpents, n'est que la cinquième partie de la

---

[1] Cette espèce ainsi que celles qui vont suivre, ne sont que le développement de la loi 64, ff. *de Evict.* Pothier, dans ses *Pandectes*, n° 48, tit. *de Evictionibus,* met en tête de cette loi, le principe suivant : *In hâc actione* (l'action ex stipulatu) *venit dupla pretii qua promissa est. Hoc autem non augetur minuiturve ex eo quod rei venditæ post contractum et antè evictionem accesserat, aut decesserat.* Il nous semble que cette doctrine n'est pas exacte : *Non augetur ex eo quod accessit*, cela est vrai : mais *minuitur ex eo quod decessit*, dans le cas où l'éviction est d'une part indivise; et la première espèce en fournit la preuve. Mille arpents composaient la prairie, le revendiquant prouve qu'il était propriétaire d'un quart ; si la prairie était encore intacte, il obtiendrait le quart de 1000, c'est-à-dire, 250, et j'éprouverais l'éviction d'un quart; la stipulation serait réalisée pour un quart. Mais les corrosions du fleuve ont emporté 200 arpents, il n'en reste que 800, le revendiquant n'obtient pour son quart que 200 ; et la stipulation n'est encourue que pour le cinquième, tandis que, sans les diminutions, elle serait encourue pour un quart. Donc *minuitur ex eo quod decessit.*

[2] Ce sont les règles de l'action *ex stipulatu* qui était *stricti juris.*

prairie de mille arpents qui m'a été vendue : je n'ai donc souffert éviction que de la cinquième partie, et par conséquent je ne puis prétendre la restitution que de la cinquième partie du prix.

Cette question ne contient rien d'opposé aux principes que nous avons établis, « que le vendeur ne doit profiter de la détérioration et dépréciation de la chose dont l'acheteur a souffert l'éviction, et qu'il ne doit pas pour cela retenir une partie du prix ».

Ces principes recevraient application, si la rivière avait ensablé la prairie qui m'a été vendue, sans en rien emporter. Quoique, lors de l'éviction, elle valût à peine la dixième partie du prix pour lequel elle m'a été vendue, je n'en aurais pas moins le droit de répéter le quart du prix; parce que, en ce cas, j'ai véritablement souffert éviction du quart de la chose qui m'a été vendue, et que le vendeur n'ayant pu remplir pour ce quart l'obligation qu'il avait contractée de m'en faire jouir, il n'est pas en droit de retenir le prix de ce quart : mais il n'est pas contraire à nos principes qu'il profite indirectement, dans l'espèce de la loi *ex mille*, de ce que la rivière a emporté deux cents arpents, parce que le quart que son copropriétaire avait dans les mille arpents vendus, étant par cette perte réduit à un cinquième desdits mille arpents, je ne puis plus être évincé que d'un cinquième de la chose qui m'a été vendue, ni par conséquent avoir contre mon vendeur action que pour un cinquième. Il profite en ce cas indirectement de cette perte, de même qu'il profiterait indirectement de la perte du total de la prairie, si la rivière l'eût emportée en entier, en ce qu'il ne pourrait plus y avoir d'éviction de rien [1].

154. Cette décision a lieu, lorsque le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, l'a vendue de bonne foi, croyant qu'elle lui appartenait; ce qu'on doit toujours supposer, tant que le contraire n'est pas justifié; car le vendeur n'est pas précisément tenu à transférer la propriété de la chose à l'acheteur, mais seulement à le défendre des évictions [2] : *Venditor hactenùs tenetur ut emptori rem habere liceat, non etiam ut ejus faciat;* L. 30, § 1, ff. *de Act. empt. Qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere;* L. 25, § 1, ff. *de Contrah. empt.* C'est pourquoi le vendeur, quoiqu'il ait vendu la chose d'autrui, n'a point manqué à son obligation, lorsque l'acheteur n'a souffert aucune éviction de cette chose; et son obligation se trouve consommée lorsque, par l'extinction de la chose, l'acheteur cesse d'en pouvoir être évincé.

Il n'en serait pas de même dans le cas auquel le vendeur qui a vendu la prairie comme une chose à lui appartenant pour la totalité, aurait eu, lors du contrat, connaissance qu'elle ne lui appartenait pas pour un quart : la perte des deux cents arpents, causée par la rivière, ne le déchargerait pas de la restitution du quart entier du prix. On ne peut pas dire, comme dans le cas du vendeur de bonne foi, qu'il a rempli ses obligations par rapport à ce qui a péri; car, dans ce cas-ci, il a manqué à l'obligation que la bonne foi impose aux contractants dans le contrat de vente, en vendant comme à lui appartenant, ce qu'il savait ne lui pas appartenir : il naît de ce dol une action contre lui, qui est ouverte avant que l'acheteur souffre éviction de la chose; *eâd.* L. 30, § 1, ff.

---

[1] Toutes ces raisons sont fort claires, mais il est difficile de les concilier avec le système de Dumoulin approuvé par Pothier, et converti en loi par le Code. Comment, en effet, accorder les deux principes suivants : — 1° *Quod perit, damnum emptori, non venditori attulit?* ce qui rejette sur l'acheteur les périls et risques de la chose; — 2° « Lorsqu'à l'époque de l'éviction « la chose vendue se trouve diminuée « de valeur, ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'a« cheteur, soit par des accidents de « force majeure, le vendeur n'en est « pas moins tenu de restituer la totalité du prix? (Art. 1631, C. civ.) »

[2] Il en était ainsi dans l'ancien droit.

de Act. empt.; et qui ne s'éteint pas par la perte de la chose vendue, le vendeur ne devant pas profiter de son dol, et retenir le prix d'une chose qu'il a vendue de mauvaise foi.

155. *Seconde espèce.* — Papinien, en la loi *Ex mille*, propose une autre question. En retenant la même supposition d'une prairie de mille arpents qui m'a été vendue, et dont la rivière a emporté deux cents arpents, il demande si, ayant depuis souffert éviction de tout ce qui m'en restait, sur la demande en revendication d'une personne qui était propriétaire, pour le total, de la prairie qui m'a été vendue, j'ai action pour le total, ou seulement pour les quatre cinquièmes contre celui qui me l'a vendue de bonne foi?

Il paraît que, suivant le même raisonnement qui a été employé pour décider la question précédente, je ne dois avoir action que pour les quatre cinquièmes, et non pour le total; car les huit cents arpents qui restaient, et dont j'ai été évincé, ne sont que les quatre cinquièmes des mille arpents qui m'ont été vendus, et non le total: je n'ai pas pu être évincé de l'autre cinquième que la rivière a emporté: la perte que j'ai soufferte ne peut être attribuée à aucune éviction, mais à une force majeure qui doit tomber sur moi qui suis l'acheteur.

Nonobstant ces raisons, Papinien décide que le vendeur est tenu, en ce cas, de l'éviction pour le total: *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus sit jure, non diminuetur evictionis obligatio; non magìs quàm si fundus deterior factus sit.*

Dumoulin, *Tract. de eo quod interest*, n^os **111, 112, 113** et **114**, souscrit à cette décision aussi bien qu'à la précédente. La raison de différence qu'il apporte est que le propriétaire du total de l'héritage qui m'a été vendu, m'ayant évincé de cet héritage pour tout ce qui en reste, cette éviction ne peut passer que pour une éviction totale, qui doit par conséquent obliger le vendeur, *evictionis nomine,* pour le total: *Toto residuo, jure* TOTIUS, *evicto, verba stipulationis verificantur in toto, quia totum residuum est totus fundus, et totus evincitur* (¹). *Eod.*, n° **113.**

Si on oppose que les huit cents arpents qui me restent, et qui me sont évincés, ne sont qu'une partie des mille qui m'ont été vendus, on répond que, quoique, lors du contrat, ils ne fussent qu'une partie de la prairie qui m'a été vendue, ils en sont devenus le total par la perte du surplus; et c'est comme d'un *total,* et non comme d'une *partie* que j'en suis évincé. Au contraire, dans l'espèce de la question précédente, l'éviction que je souffre est l'éviction d'une *part,* et par conséquent elle ne peut donner lieu à l'action *de evictione* que pour une part: *Locus esse potest benignæ interpretationi in hoc casu,* dit Caillet *ad hanc leg.* Quoique la part qu'avait le demandeur, ait été, lors du contrat, le quart de mille arpents qui m'ont été vendus, néanmoins la perte causée par la rivière ayant réduit cette part à une quantité de deux cents arpents par indivis, ne fait plus que la cinquième partie des mille qui m'ont été vendus, et en conséquence l'éviction que je souffre se trouvant n'être plus effectivement que de la cinquième partie, il ne doit y avoir lieu à l'action *de evictione* que pour une cinquième partie : *Ex quo formula evictionis semel limitatur* ad partem, *necesse est ut limitetur ad partem realiter per evictionem ablatam; eod.* n° **113.**

La distinction que Papinien fait entre les deux espèces, me paraît renfermer plus de subtilité que de solidité. La même raison qui a fait décider, dans la première espèce de la loi *Ex mille*, que le vendeur ne doit point restituer le prix du quart que le demandeur avait dans les deux cents arpents emportés par la rivière, me paraît devoir pareillement faire décider, dans celle-ci, qu'il ne doit pas restituer le prix de ces deux cents arpents; car, dans l'une et dans

---

(¹) *Verba stipulationis verificantur in toto :* sans doute parce qu'il s'agit d'une action *stricti juris.*

l'autre espèce, la même raison de décision se rencontre, savoir, qu'on n'a pas pu évincer l'acheteur de ce qui n'existait plus, et qu'il n'y a lieu à l'action *de evictione* que pour ce dont il a été effectivement évincé : la raison de différence apportée par Dumoulin, a plus de subtilité que de solidité.

156. Quand même, dans la seconde espèce, la décision de Papinien devrait être suivie, elle ne pourrait l'être que dans le cas où celui qui m'a évincé des huit cents arpents qui me restaient, aurait été propriétaire des mille qui m'ont été vendus ; mais s'il n'était propriétaire que des huit cents qui me restaient, et qu'il ne le fût pas de la partie que le fleuve m'a enlevée, il ne peut être douteux, en ce cas, que cette éviction ne peut passer pour une éviction totale de ce qui m'a été vendu, qui me donne action pour le total contre mon vendeur, puisque le demandeur qui m'a évincé n'ayant jamais été propriétaire de tout ce qui m'a été vendu, mais seulement, d'une partie ; quoique cette partie soit la seule qui reste, il n'a pu m'évincer que *jure hujus partis* et non *jure totius*, comme dans l'espèce précédente ; et par conséquent le vendeur ne peut être tenu, en ce cas de l'éviction, qu'au prorata de cette partie, c'est-à-dire pour les quatre cinquièmes ([1]). Molin, n° 117.

157. Si on m'a vendu pour un seul et unique prix de dix mille livres, deux prairies séparées, de la contenance de cinq cents arpents chacune, et d'égale bonté, dont l'une appartenait à mon vendeur et l'autre à un tiers ; et qu'après que la rivière a emporté deux cents arpents de celle qui appartenait à ce tiers, il m'ait évincé des trois cents arpents restants, il n'est pas douteux qu'on doit en ce cas décider, comme dans la première question, et par les raisons qui y sont déduites, que ces trois cents arpents n'étant que les trois dixièmes de mille qui m'ont été vendus, le vendeur n'est tenu de l'éviction que pour les trois dixièmes du prix : mais si ces deux prairies ont été vendues pour des prix séparés ; y ayant en ce cas deux ventes séparées, c'est une éviction totale de l'objet de l'une des deux ventes, et c'est le cas de la seconde question. Molin., n° 118.

158. *Troisème espèce.* — Papinien, *eâd.* L. § 1, propose une troisième question.

Il suppose que la prairie de mille arpents qui m'a été vendue, s'est, depuis le contrat, accrue par alluvion, et est aujourd'ui de douze cents arpents. Le propriétaire d'une cinquième portion par indivis de cette partie, me fait condamner à lui délaisser sa cinquième portion, qui, au moyen de l'alluvion, se trouve être de deux cent quarante arpents. Il demande si le vendeur sera en ce cas tenu *de evictione*, seulement pour une cinquième portion, ou s'il doit être tenu pour une plus grande portion ; parce que les deux cent quarante arpents dont je suis évincé sont plus que le cinquième de mille arpents qui m'ont été vendus.

Il décide que le vendeur n'est tenu que pour un cinquième. La raison est, que je ne suis effectivement évincé que de la cinquième partie de mille arpents qui m'ont été vendus ; les quarante arpents que je suis obligé de délaisser de plus, font partie de l'accroissement qui y est survenu, plutôt que de ce qui m'a été vendu. Or, quant à ce qui concerne la stipulation *de evictione*, et l'obligation de la restitution du prix, le vendeur n'est tenu que de l'éviction de ce qu'il a vendu, et non pas de ce qui y est accru : *Alluvionis periculum non præstat venditor. Eâd.* L. § 1.

Observez que, quoique cette décision de Papinien, et le principe sur lequel il l'appuie, *Alluvionis periculum non præstat venditor*, ne tombent que sur l'action *ex stipulatione duplæ*, dont il est traité en la loi 64 ; on peut aussi

---

([1]) Mais ce ne serait plus une éviction *pro indiviso*. Ce ne serait plus l'espèce proposée par Papinien.

les appliquer au premier chef de l'action *ex empto*, qui concerne la simple restitution du prix. Mais, à l'égard du second chef de cette action, qui a lieu contre le vendeur *in id quod suprà pretium pluris interest emptoris rem evictam non esse*, la perte que l'acheteur a faite de quarante arpents qui font partie de l'accroissement survenu à l'héritage par alluvion, entre en considération, et on ne peut pas dire à cet égard que *periculum alluvionis non præstat venditor:* car toute augmentation de la chose entre en considération pour ces dommages et intérêts ([1]), comme nous l'avons vu ci-devant.

159. *Quatrième espèce.* — Enfin Papinien, *eâd.* L. § 2, propose une quatrième question. Il suppose que la rivière a emporté deux cents arpents de la prairie de mille arpents qui m'a été vendue ; mais depuis elle y a fait d'un autre côté une alluvion de pareille quantité de deux cents arpents. Depuis, sur la demande en revendication d'une personne qui était propriétaire pour une cinquième portion de cette prairie, j'ai souffert éviction de la cinquième portion de cette prairie montant à deux cents arpents. Papinien demande si le vendeur, en ce cas, est tenu pour une cinquième portion, ou pour une portion moindre?

Et il décide, conformément à ses décisions précédentes, qu'il n'est pas tenu pour une cinquième portion, mais seulement au *prorata* de cent soixante arpents, parce que les quarante arpents qui ont été délaissés de plus, ne font pas tant partie des mille arpents vendus, que de l'accroissement par alluvion des deux cents arpents, *cujus alluvionis periculum non præstat venditor*, comme il a dit en la question précédente. Dumoulin, nos 116 et 117, souscrit à cette décision, en observant néanmoins, comme nous l'avons remarqué sur la question précédente, que cette décision, de même que la précédente ne tombe que sur l'action *ex stipulatione duplæ*, et sur le premier chef de l'action *ex empto*, qui ne concerne que la restitution du prix, et non sur le second, qui renferme *quod suprà pretium emptoris interest*.

Cette distinction entre les deux chefs de l'action *ex empto* s'éclaircira par un exemple.

Supposons que, dans l'espèce proposée, la prairie de mille arpents a été vendue mille pistoles, ce qui est à raison d'une pistole par chaque arpent. L'acheteur, dans l'espèce proposée, sera créancier de cent soixante pistoles, en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui concerne la restitution du prix; parce que la restitution ne lui est due que du prix des cent soixante arpents qui font partie de ceux qui lui ont été vendus, et non des quarante autres qui font partie de l'alluvion. Quoique la valeur intrinsèque ou extrinsèque de ces héritages soit augmentée ou diminuée, c'est de cette somme de cent soixante pistoles qu'il sera créancier en vertu du premier chef de l'action *ex empto*, qui concerne le *id quod suprà pretium emptoris interest habere licere*, le total des deux cents arpents dont l'acheteur est évincé, entre en considération, tant ce qui fait partie de ce qui a été vendu, que ce qui fait partie de l'accroissement : c'est pourquoi si, lors de l'éviction, ces deux cents arpents sont de valeur d'une somme plus grande que celle de cent soixante pistoles, qui est due pour la restitution du prix, ce qu'ils valent de plus sera dû à l'acheteur en vertu de ce second chef de l'action *ex empto;* mais si la prairie avait été tellement détériorée, que, lors de l'éviction, les deux cents arpents ne valussent pas plus, ou même qu'ils valussent moins que les cent soixante pistoles, l'acheteur ne pourrait prétendre rien davantage.

160. Papinien, dans l'espèce que nous venons de proposer, a supposé que

([1]) Notre Code ne s'occupe pas de l'action *ex stipulatu*; nous ne connaissons que l'action que les Romains auraient appelée *ex empto* : et il faudrait appliquer ce que dit ici Pothier. (*V.* art. 1633, C. civ., ci-dessus, p. 32, note 1.

l'alluvion des deux cents arpents s'est faite d'un autre côté de l'héritage : la même décision aurait-elle lieu, si l'alluvion s'était faite du même côté d'où les deux cents arpents avaient été précédemment enlevés ?

Cujas, *in Papin.*, sur ce paragraphe, incline à décider en ce cas que le vendeur devrait être tenu pour la cinquième portion, et que les deux cents arpents d'alluvion doivent en ce cas être considérés comme les mêmes que la rivière m'avait enlevés, et qu'elle est censée en ce cas m'avoir restitués. Mais Dumoulin, n° 119, décide, avec raison, qu'il faut suivre la même décision, pourvu que cet accroissement se soit fait *ex intervallo* et non *in continenti*, après que les deux cents arpents ont été emmenés par le fleuve; car cet accroissement qu'a formé l'alluvion qui s'est faite *ex intervallo*, est un nouvel accroissement, qui ne peut pas paraître formé de ce que la rivière avait enlevé (1).

161. *Cinquième espèce.* — On m'a vendu la seigneurie utile d'une maison dont il ne restait plus que trente années de jouissances (2) ; elle n'appartenait pas au vendeur, et après que j'en ai joui vingt-cinq ans, j'en ai été évincé par celui à qui elle appartenait, et j'ai été obligé de la lui délaisser, sans aucune restitution des fruits : puis-je répéter de mon vendeur le total du prix pour lequel elle m'a été vendue ?

La raison de douter se tire de nos principes, que l'on ne considère l'état auquel se trouve la chose évincée, que par rapport au second objet de l'action *ex empto*, qui est le *quod interest emptoris;* mais que, quant au premier objet, qui est la restitution du prix, on n'y a aucun égard, et que, quelque détériorée et dépréciée que se trouve la chose dont l'acheteur est évincé, l'obligation du vendeur, quant à ce premier objet, n'en est pas diminuée : *Non diminuetur evictionis obligatio, si incuriâ fundus aut servus traditus deterior factus sit;* L. 64, ff. *de Evict.* Il faut néanmoins décider au contraire que le vendeur, dans cette espèce, ne doit rendre le prix qu'à proportion du temps qui restait à expirer de cette seigneurie utile, lors de l'éviction.

Il est vrai que, lorsque toute la chose qui a été vendue est évincée, quelque détériorée et quelque dépréciée qu'elle soit, le vendeur est tenu à la restitution du total du prix, parce qu'il n'a rempli en aucune partie son obligation.

Par exemple, si l'on m'a vendu un héritage dont je suis évincé; quoique ayant été, depuis le contrat, ensablé en entier par une inondation, il ne vaille pas la dixième partie du prix qu'il a été vendu, le vendeur ne laissera pas d'être obligé de me rendre le total du prix. Mais, dans notre espèce, la chose qui m'a été vendue, étant un être successif consistant dans une certaine mesure de temps de jouissance, savoir, dans une jouissance de trente années, la jouissance des cinq dernières années dont je suis évincé, n'est pas toute la chose qui m'a été vendue; elle n'en est que la sixième partie; ce n'est que pour cette sixième partie que le vendeur manque à son obligation de me faire jouir; il l'a remplie pour le surplus, *præstitit mihi habere licere :* il ne doit donc être tenu de cette éviction que pour la sixième partie du prix, autrement j'aurais et la chose et le prix tout à la fois.

Observez que si la seigneurie utile, dont je suis évincé pour les cinq ans qui sont à expirer, se trouve, par l'augmentation intrinsèque ou extrinsèque survenue dans l'héritage, être de plus grande valeur que le sixième du prix pour lequel elle m'a été vendue, le vendeur, *ex secundo capite actionis ex empto,* est tenu envers moi de ce qu'elle vaut de plus.

162. Ce que nous avons décidé pour une seigneurie utile, reçoit application à l'égard d'un droit d'usufruit. Si, à l'âge de trente ans, j'ai acheté le droit

(1) L'opinion de Cujas paraît cependant fort équitable.

(2) Cette espèce ne peut plus se présenter aujourd'hui : mais les motifs de décision peuvent être appliqués à des cas analogues.

d'usufruit d'un héritage, et qu'après en avoir joui cinquante années, j'en sois évincé à l'âge de quatre-vingts ans, il est certain que ce droit d'usufruit dont je suis évincé, n'est qu'une petite partie du droit qui m'a été vendu, et que cette éviction ne doit pas donner lieu à la restitution du total du prix; mais on doit estimer ce qu'il vaut pour le temps incertain qui me reste à vivre, ou bien condamner le vendeur à me faire, pendant le temps qui me reste à vivre, une rente viagère d'égale valeur au revenu de l'héritage.

Si le revenu de ce droit d'usufruit était diminué depuis le contrat, la rente viagère en laquelle on condamnerait le vendeur pour me tenir lieu de la restitution du prix de ce qui reste du droit d'usufruit dont je suis évincé, ne doit pas seulement être de la valeur présente du revenu, mais de la valeur de ce revenu au temps du contrat; car le vendeur doit rendre le prix que la chose évincée valait au temps du contrat, et pour lequel elle a été vendue, quoiqu'elle se trouve diminuée de valeur au temps de l'éviction ([1]).

Au contraire, si le revenu était augmenté depuis le contrat, la rente viagère devrait être d'égale valeur au revenu présent, en conséquence de la seconde obligation par laquelle le vendeur est tenu, en cas d'éviction, envers l'acheteur, *in id omne quod suprà pretium emptoris interest habere licere.*

163. *Sixième espèce.*—Un maître, par son testament, a légué à ses nègres la liberté, s'ils parvenaient à l'âge de soixante-dix ans. L'héritier m'a vendu un de ces nègres, âgé pour lors de quarante ans, sans m'avertir de cette disposition testamentaire, qui n'est venue à sa connaissance que depuis. Trente ans après cet esclave réclame la liberté qui lui a été léguée : c'est une éviction que je souffre, dont mon vendeur m'est garant. Doit-on décider, comme dans les espèces précédentes, qu'il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce à quoi on peut estimer le reste du temps de la vie de ce nègre?

Il semble d'abord qu'on doit décider au contraire qu'il est tenu de la restitution du prix pour le total, et que cette espèce est très différente des précédentes; car, dans cette espèce, la chose vendue n'est pas, comme dans les espèces précédentes, un être moral, successif et divisible, qui consiste dans une mesure d'un certain temps de jouissance. Le nègre qui m'a été vendu est un être physique et indivisible; on ne peut pas dire que ce nègre septuagénaire qui m'a été évincé, ne fût qu'une partie du nègre qui m'a été vendu; ce nègre devenu septuagénaire est en entier le même qui m'a été vendu, lorsqu'il n'avait que quarante ans; par conséquent on ne peut pas disconvenir que j'ai souffert éviction de toute la chose qui m'a été vendue; d'où on croit pouvoir conclure que le vendeur est tenu à la restitution du prix pour le total.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide fort bien que le vendeur n'est tenu en ce cas de la restitution du prix qu'au prorata de ce qu'on estimera le temps incertain du reste de la vie de ce nègre.

La raison est que, quoiqu'un homme soit en soi un être indivisible, néanmoins c'est une espèce de bien dont la durée n'est pas perpétuelle et sans bornes, comme celle d'un fonds de terre ou d'une maison, mais qui a une durée bornée, qui est celle de sa vie; et c'est sur cette durée que s'en règle le prix. C'est pourquoi, dans la vente d'un esclave, de même que dans la vente d'une emphytéose ou d'un usufruit, le prix de la vente est le prix d'un temps borné de possession et de jouissance de cet esclave, auquel on a évalué le temps vraisemblable de sa vie; et lorsque j'en suis évincé après trente ans de possession et de jouissance, mon vendeur a rempli, pour la plus grande

---

([1]) Cette décision et celle de l'alinéa suivant sont la conséquence de la doctrine admise précédemment.

partie, l'obligation qu'il a contractée envers moi *præstare eum mihi habere licere;* il ne manque à cette obligation que pour le peu de temps qui reste de la vie de cet esclave, et par conséquent il n'est tenu de la restitution du prix qu'au prorata de ce temps.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, n° 128 : *In servo vendito, ex naturâ rei quæ tempore finitur, constat non minùs durationem vitæ verisimiliter consideratam et appretiatam, quàm in venditione usûsfructûs vel emphyteosis temporalis; uterque ergo casus, temporis commensurationem et appretiationem recipit :* et plus haut, n° 127, il dit : *Quum non venderetur res perpetuò durabilis, certum est non esse actum ut habere liceret perpetuò, sed ad tempus vitæ quod verisimiliter prævisum et æstimatum fuit, et ad verisimilem durationem majus vel minus definitum pretium...... Quum ergo toto ferè tempore vitæ prævisæ fruitus sit emptor, nec per evictionem absit nisi modicum et ferè inutile tempus, non potest totum pretium repetere.*

En cela ces choses sont très différentes des fonds de terre; car, dans la vente d'un fonds de terre, la durée devant être perpétuelle, elle n'entre pas en considération pour en régler le prix; et lorsque l'acheteur en est évincé, quelque temps qu'il en ait joui avant l'éviction, ce temps ne peut rien diminuer de la totalité du prix que le vendeur lui doit restituer; ce temps, quelque long qu'il ait été, n'étant qu'un infiniment petit par rapport à la perpétuité de durée de possession que le vendeur était obligé de lui faire avoir, et dont l'éviction le prive (1).

Ajoutez encore une autre raison de différence que rapporte Dumoulin, n° 129; c'est qu'à l'égard des fonds de terre, si l'acheteur a joui de la chose pendant quelque temps avant l'éviction, il a été, en récompense, privé de l'intérêt et revenu du prix qu'il a payé, dont le vendeur a joui en sa place, lequel intérêt égale ou même surpasse ordinairement le revenu de l'héritage vendu; au lieu qu'à l'égard des choses de courte durée, les revenus excédant ordinairement de beaucoup l'intérêt du prix, l'acheteur qui a joui de la chose, profiterait aux dépens du vendeur, si on lui rendait tout le prix.

164. Notre décision, à l'égard des choses d'une durée bornée, a lieu non-seulement dans le cas où le vendeur en était propriétaire, et en a transféré à l'acheteur une propriété qui a duré jusqu'au temps de l'ouverture de la condition qui a donné lieu à l'éviction, mais même dans le cas auquel il aurait vendu une chose qui ne lui appartenait pas du tout.

En l'un et en l'autre cas, il doit être déchargé de la restitution du prix, à proportion du temps de la possession et jouissance qu'en a eue l'acheteur : car, quoique le vendeur ne fût pas, lors du contrat, propriétaire de la chose qu'il vendait; en sa qualité de possesseur de cette chose, il en avait les droits vis-à-vis de toute personne qui n'était pas le véritable propriétaire; il avait droit d'en jouir jusqu'à l'éviction, s'il ne l'eût pas vendue; c'est une chose étrangère à l'acheteur, que le vendeur ait été propriétaire ou non. Pour que l'acheteur doive au vendeur le prix de la jouissance qu'il a eue, il suffit que le vendeur lui ait fait avoir cette jouissance; Molin, nos 130 et 131.

ART. VI. — Des exceptions de garantie qui naissent de l'obligation de garantie.

165. L'obligation de garantie que le vendeur contracte envers l'acheteur, donne à l'acheteur contre lui et contre ses héritiers, qui succèdent à cette

(1) L'art. 1631, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 32, note 1), nous paraît consacrer une doctrine contraire, et il faut convenir, en effet, que la doctrine de Dumoulin, quoique en apparence assez équitable, présenterait, en pratique, des grandes difficultés d'appréciation.

obligation, non-seulement une action, mais aussi une exception, suivant cette maxime, « que celui qui a une action, doit avoir à plus forte raison une exception » : *Cui damus actiones, eidem et exceptiones competere multò magìs quis dixerit;* L. 156, § 1, ff. *de Reg. jur.*

Il y a lieu à cette exception, lorsque celui qui m'a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, et qui depuis, par droit de succession ou autrement, en est devenu le propriétaire, forme contre moi la demande en revendication de cette chose. Sa demande procède contre moi, puisqu'il en est le propriétaire et non pas moi; car il n'a pu, par la tradition qu'il m'en a faite, m'en transférer la propriété qu'il n'avait pas encore.

Mais, comme, en me vendant cette chose, il a contracté envers moi l'obligation de me la garantir, c'est-à-dire de me la faire avoir, et de me défendre de tous troubles en la possession de cette chose, il naît de cette obligation qu'il a contractée envers moi, une exception qui exclut sa demande; car son obligation de me faire avoir la chose qu'il m'a vendue, résiste manifestement à la demande qu'il me fait de la lui délaisser; son obligation de faire cesser tous les troubles qui pourraient m'être faits par rapport à cette chose, l'oblige à faire cesser celui qu'il me fait lui-même par la demande qu'il a intentée contre moi; et puisqu'il serait sujet à l'action de garantie si tout autre agissait contre moi, il doit être exclu de pouvoir former lui-même aucune demande contre moi. C'est ce que signifie cette maxime : *Quem de evictione tenet actio*, *eumdem agentem repellit exceptio.*

166. Par la même raison, si vous m'avez vendu une chose, et que vous m'en ayez mis en possession avant d'en être le propriétaire, et qu'après en être devenu propriétaire, vous l'ayez vendue à un second acheteur, qui la revendique contre moi, je lui opposerai l'exception de garantie dont vous êtes tenu envers moi : car, quoique vous fussiez propriétaire de la chose que vous m'avez vendue et livrée, lorsque vous l'avez vendue à ce second acheteur, vous n'avez pas pu lui en transférer la propriété; la propriété ne pouvant se transférer que par la tradition de la chose, que vous ne pouviez pas lui faire, n'en étant pas le possesseur (*infrà,* part. 5) : vous n'avez pu que le subroger en votre action de revendication pour l'exercer, *tanquam tuus procurator in rem suam;* mais vous n'avez pas pu, par cette subrogation, lui accorder plus de droit que vous n'en aviez vous-même. Cette action que vous aviez lui est inutile; car elle ne subsiste que *solâ subtilitate juris ;* l'exception de garantie que j'y puis opposer la rend inefficace [1].

167. Cette exception de garantie qui naît de l'obligation de garantie, a lieu pareillement contre les héritiers du vendeur, quoiqu'ils soient propriétaires de leur chef; car ils succèdent à cette obligation de garantie comme à tous les autres droits et obligations du défunt.

C'est pourquoi si celui qui est le vrai propriétaire de la chose qui m'a été vendue par celui à qui elle n'appartenait pas, ou qui a quelque hypothèque ou quelque autre droit sur cette chose, devient par la suite héritier de celui qui me l'a vendue, il ne sera plus recevable à former contre moi aucune action de revendication, ni aucune action hypothécaire ou autre action, de me faire délaisser l'héritage, pour raison de laquelle j'eusse pu avoir recours de garantie contre mon vendeur; car étant devenu lui-même héritier de mon vendeur, et, en cette qualité, tenu du recours de garantie que j'ai droit d'exercer, il ne

---

(1) Cette décision ne pourrait être admise aujourd'hui: la première vente, quoique suivie de tradition, n'a pu transférer aucun droit à l'acheteur, puisque le vendeur n'était point alors propriétaire, et la seconde a transféré la propriété au nouvel acheteur sans qu'il fût besoin de la tradition. Ainsi ce second acheteur pourrait revendiquer contre le possesseur.

peut pas intenter de son chef des actions contre moi, qu'il est obligé de faire cesser en sa qualité d'héritier, suivant la règle ci-dessus alléguée : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

168. Cette exception a lieu, même à l'égard de l'héritage d'un mineur, que son tuteur aurait vendu comme appartenant à lui tuteur, ou aurait vendu avec promesse de faire ratifier le mineur. Si ce mineur devient héritier de ce tuteur qui l'a vendu, l'exception de garantie pourra lui être opposée, et l'empêchera de pouvoir revendiquer son héritage. Cette décision n'est point contraire à la loi qui défend l'aliénation des héritages des mineurs; car, si le mineur ne peut revendiquer cet héritage, ce n'est pas que l'héritage ait été valablement aliéné, mais c'est que le mineur est devenu l'héritier de celui qui l'a vendu (1).

169. Il semble qu'on devrait décider par la même raison, qu'un substitué ne pourrait, après l'ouverture de la substitution, répéter contre un tiers les biens compris en la substitution, s'il se trouvait être héritier du grevé qui les a vendus à ce tiers. Néanmoins la nouvelle ordonnance des *Substitutions*, tit. 2, art. 31, décide qu'il le peut, en rendant le prix de la vente.

La raison est, que l'ordonnance, dont le but principal a été d'assurer l'effet des substitutions, et de faire passer les biens compris dans les substitutions à ceux qui y sont appelés, pour assurer cet effet, a voulu, par cette disposition, que les grevés de substitution ne pussent, en vendant, s'obliger à la garantie de la substitution, de peur que cette obligation de garantie qu'ils contracteraient, et qui passerait à leurs héritiers, qui se trouvent souvent être les mêmes personnes qui sont appelées à la substitution, ne pût, à cet égard, former quelque obstacle à l'exécution de la substitution.

En cela l'ordonnance ne fait pas de tort à l'acheteur, parce que l'insinuation de la substitution la rendant publique, il a dû connaître que l'héritage était grevé de substitution ; et il doit s'imputer de l'avoir acheté (2).

170. Ce que l'ordonnance a décidé pour la vente d'un héritage substitué étant un droit singulier, doit, suivant la maxime qui a lieu pour tout ce qui est de droit singulier, être renfermé dans son cas, et par conséquent ne peut être étendu à la vente de l'héritage du mineur, qui est devenu par la suite héritier du vendeur.

D'ailleurs, il y a une grande différence entre les deux cas : celui qui a acheté une chose chargée de substitution, sait ou doit savoir la substitution, qui est publique par l'insinuation; mais celui à qui un tuteur vend, comme à lui appartenant, la chose de son mineur, ne peut savoir que cette chose appartient au mineur ; c'est pourquoi il ne serait pas juste que le vendeur ne fût pas obligé envers lui à la garantie.

171. De ce que la nouvelle ordonnance décide que le substitué peut, en offrant le prix, répéter les héritages substitués, quoiqu'il soit héritier de celui qui les a vendus, en doit-on tirer cette règle générale, que l'ordonnance ne permet pas que le vendeur puisse s'obliger à la garantie de la substitution envers l'acheteur, quand même il l'aurait stipulée ?

Il me semble que l'ordonnance suppose cette règle; car si la vente d'un

---

(1) Le mineur ne pouvant accepter la succession de son tuteur, ainsi que de tout autre, que sous bénéfice d'inventaire, et cette acceptation empêchant la confusion, on ne pourrait pas aujourd'hui se conformer entièrement à la décision que donne ici Pothier; *V.* au surplus, ce qu'il dit au n° 174, ci-après.

(2) Cette dérogation à la règle générale n'étant pas reproduite dans notre Code, nous ne pouvons l'admettre aujourd'hui, avec d'autant plus de raison que l'esprit des substitutions anciennes était la conservation des biens *en nature* dans les familles, et que telle n'a point été l'idée principale des rédacteurs du Code civil.

bien substitué obligeait le vendeur à la garantie, cette obligation de garantie passerait nécessairement à son héritier, puisqu'un héritier n'est autre chose que le successeur aux droits et obligations d'un défunt. Le substitué devenu héritier du vendeur, deviendrait donc obligé à la garantie du bien vendu, et ne pourrait, par conséquent, en demander le délais, puisqu'il répugne qu'une personne puisse me demander le délais d'une chose dans la possession de laquelle elle est obligée de me maintenir.

172. Le droit que l'ordonnance a établi sur ce point, étant un droit nouveau, il ne doit pas avoir lieu pour les ventes contractées avant l'ordonnance; et il y a lieu de penser que dans ce cas le substitué, devenu héritier du vendeur du bien substitué, ne serait pas recevable, ainsi que le permet l'ordonnance, à en demander le délais en offrant la restitution du prix; car l'obligation de garantie ayant été valablement contractée par le vendeur avant l'ordonnance, elle passe nécessairement à son héritier, et exclut aussi nécessairement l'action qu'il pourrait intenter en sa qualité de substitué.

173. Celui qui n'est qu'héritier en partie du vendeur, peut-il être exclu en entier de sa demande pour faire délaisser l'héritage par l'exception de garantie qui lui est opposée?

Il semblerait d'abord, suivant les principes que nous avons établis ci-dessus, qu'il devrait être déclaré non recevable dans sa demande pour le total; puisque l'obligation de défendre étant indivisible (*suprà*, n° 104), il est obligé de l'en défendre pour le total. Néanmoins la loi 14, Cod. *de Rei vendicat.*, décide en termes formels, « que l'héritier du vendeur, qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, n'est exclu de sa demande en revendication que pour la part quant à laquelle il est héritier du vendeur ». Il est vrai que cette loi est dans l'espèce d'un acheteur qui avait eu connaissance, lors du contrat, que la chose vendue n'appartenait pas à son vendeur; mais cette circonstance est indifférente pour la décision: car l'obligation qu'a contractée le vendeur de défendre l'acheteur de tout trouble, n'en est pas moins l'obligation d'un fait indivisible, dont chaque héritier du vendeur est tenu pour le total; soit que l'acheteur ait su, soit qu'il ait ignoré que la chose n'appartenait pas au vendeur. Il faut donc décider indistinctement, suivant cette loi 14, que, nonobstant les raisons de douter ci-dessus proposées, l'héritier du vendeur, qui ne l'est que pour partie, n'est exclu que pour la part dont il est héritier, des actions qu'il a de son chef pour faire délaisser à l'acheteur la chose vendue.

La raison est que l'obligation du vendeur *præstandi emptori rem habere licere,* étant, lorsque la chose vendue est divisible, une obligation divisible, chaque héritier du vendeur n'étant par conséquent débiteur de la chose vendue que pour sa part héréditaire, cet héritier pour partie remplit entièrement son obligation en laissant à l'acheteur cette chose, quant à la part pour laquelle il est héritier, et en ne donnant la revendication que pour le surplus. Si le vendeur fût mort avant que d'avoir fait à l'acheteur la tradition de la chose vendue, l'acheteur ne pourrait la demander à chacun des héritiers que pour la part quant à laquelle chacun d'eux est héritier; le vendeur, en exécutant son obligation par la tradition qu'il a faite, n'a pas dû rendre la condition de ses héritiers pire qu'elle ne l'aurait été s'il ne l'eût aucunement exécutée.

Quant à l'objection tirée de l'obligation de défendre, qui est indivisible, la réponse est que cette obligation de défendre, comme il a été remarqué en son lieu, n'est pas une obligation précise et absolue, mais une obligation dont chaque héritier du vendeur, quoiqu'il en soit tenu pour le total à cause de l'indivisibilité de la défense, peut néanmoins se décharger en satisfaisant, autant qu'il est en lui, pour la part dont il est héritier, à l'obligation principale *præstare emptori rem habere licere.*

C'est sur ce principe que l'héritier en partie, assigné en garantie par l'acheteur, pour le défendre contre la demande d'un tiers, peut se décharger de

l'obligation de le défendre, en offrant pour sa part les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation *præstandi emptori rem habere licere.*

Par la même raison, lorsque l'héritier du vendeur, qui ne l'est que pour partie, et qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, a satisfait pleinement, quant à la part pour laquelle il est héritier, à son obligation *præstandi rem habere licere,* en lui laissant la chose pour la part dont il lui en est débiteur, c'est-à-dire, pour laquelle il est héritier du vendeur, il est dès lors déchargé de son obligation de le défendre contre la demande en revendication qu'il forme de son chef pour le surplus; et il ne doit pas, par conséquent, y être déclaré non-recevable pour le surplus. L'obligation de défendre l'acheteur est subordonnée à l'obligation *præstandi ei rem habere licere;* elle cesse par conséquent dans celui qui remplit celle-ci.

Observez néanmoins qu'il est au choix de l'acheteur, ou de retenir la portion de la chose vendue, que le propriétaire, comme héritier pour cette portion du vendeur, ne peut revendiquer; ou de lui délaisser cette chose pour le total sur son action de revendication, en le faisant condamner à lui payer, pour la part dont il est héritier, les dommages et intérêts résultant de l'éviction; car, n'ayant pas acheté la chose pour en avoir seulement une partie, il ne peut être obligé à la retenir seulement pour partie.

Tout ceci est la doctrine de Dumoulin, *Tr. de Div. et ind.*, part. 2, n°s 499, 500, 501. Henrys, tome 2, liv. 4, question 31, dit que l'héritier en partie doit être admis de son chef à la revendication du total, en offrant les dommages et intérêts pour la part dont il est héritier. Cette opinion est contraire aux principes.

174. Il en est autrement de l'héritier bénéficiaire. L'exception de la garantie dont il est tenu en cette qualité, ne peut pas exclure les actions qu'il a de son chef; l'acheteur peut seulement obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts, qu'il exécutera sur les biens de la succession. La raison s'en tire des principes sur la matière des héritiers bénéficiaires. Un héritier bénéficiaire n'est point tenu des dettes et obligations du défunt *sur ses propres biens,* mais seulement sur ceux de la succession bénéficiaire. L'obligation de garantie, qui est une dette de la succession, ne peut donc l'exclure des actions qu'il a de son chef, et qui sont de son *propre bien.*

175. L'exception de garantie peut être opposée non-seulement aux héritiers du vendeur, mais à tous ceux qui succèdent ou participent à ses obligations.

Par exemple, on peut l'opposer au légataire universel ou donataire universel, soit du total, soit d'une partie des biens du vendeur, contre les actions que ce légataire ou donataire universel intenterait de son chef. Mais comme ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens compris dans le legs ou don universel, elles peuvent faire cesser cette exception en offrant d'abandonner et de céder ces biens. Au reste, elles n'ont pas le même droit que l'héritier bénéficiaire; elles ne peuvent faire cesser cette exception qu'en abandonnant: car les donataires et légataires universels n'ont pas le droit qu'a un héritier bénéficiaire de n'être pas tenu des dettes de la succession sur ses propres biens; ils n'ont que celui de pouvoir s'en décharger en abandonnant le bien compris au don ou legs universel, parce qu'ils n'en sont tenus que jusqu'à cette concurrence.

176. L'exception de garantie peut pareillement être opposée aux cautions du vendeur, contre les actions qu'elles auraient droit d'intenter de leur chef contre moi, pour me faire délaisser la chose vendue; L. 11, Cod. *de Evict.* Despeisses (partie 1, tit. 1, *de l'Achat*, sect. 5, n° 20, *decimo*), dit que cette décision a lieu seulement dans le cas auquel la caution était, dès le temps de son cautionnement, propriétaire de la chose, parce qu'en se rendant caution de la vente de cette chose, elle a renoncé au droit qu'elle avait de la revendiquer;

mais qu'elle ne doit pas être exclue de sa demande, lorsqu'elle n'est devenue propriétaire de la chose que depuis son cautionnement; parce qu'elle ne peut être censée avoir renoncé à un droit qu'elle n'avait pas encore.

Cette distinction ne vaut rien. L'exception de garantie naît de l'obligation de garantie que la caution a contractée en accédant à celle du vendeur. Cette obligation consiste à défendre l'acheteur de toutes demandes tendant à éviction, et par conséquent à le défendre de la demande que la caution aurait droit d'intenter contre lui, ce qui la rend non recevable à l'intenter, soit qu'elle en eût le droit lors du cautionnement, soit qu'elle ne l'ait acquis que depuis; car il implique contradiction qu'elle puisse être reçue à former de son chef une demande qu'elle est, en sa qualité de caution, obligée de faire cesser.

177. La caution à qui j'oppose l'exception de garantie, pourrait-elle m'opposer qu'en qualité de caution, elle n'est tenue de l'obligation de garantie que subsidiairement au vendeur, qui en est le principal débiteur; qu'elle a le bénéfice de discussion, et que je dois me pourvoir contre le vendeur, avant que je puisse lui opposer l'exception de garantie?

Non: car la caution ne peut opposer l'exception de discussion que lorsque le débiteur principal peut acquitter la dette. Mais, dans l'espèce proposée, l'obligation de garantie dont le vendeur est le débiteur principal, et à laquelle la caution a accédé, n'étant autre chose que celle de me défendre, et de faire cesser toutes les actions qu'on pourrait donner contre moi pour me faire délaisser la chose qui m'a été vendue, c'est une obligation qui ne peut être, dans l'espèce proposée, acquittée par mon vendeur, qui en est le débiteur principal, et qui ne peut l'être que par la caution, puisqu'il n'y a qu'elle qui puisse faire cesser l'action qu'elle intente de son chef contre moi, en abandonnant cette action.

On opposera que, s'il n'est pas au pouvoir de mon vendeur d'acquitter l'obligation primitive, il est en son pouvoir d'acquitter l'obligation secondaire, qui consiste à me payer les dommages et intérêts qui résulteront de l'éviction; et que, tant qu'il est en son pouvoir de l'acquitter, je ne puis pas me pouvoir contre la caution. La réponse est que l'obligation primitive de la garantie ne doit être convertie en l'obligation secondaire des dommages et intérêts que dans le cas auquel elle ne pourrait être acquittée par tous ceux qui en sont tenus: que cette obligation primitive, dont la caution est tenue, pouvant être acquittée par la caution, en la faisant déclarer non recevable dans la demande qu'elle a donnée de son chef, on doit l'y déclarer non recevable, plutôt que de convertir l'obligation primitive de la garantie, en l'obligation secondaire des dommages et intérêts.

178. L'obligation de garantie que la caution contracte en se rendant caution pour le vendeur, passe aux héritiers et autres successeurs universels de cette caution; et par conséquent l'exception de garantie peut leur être opposée contre les actions qu'ils auraient de leur chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser la chose qui lui a été vendue.

La loi 31, Cod. *de Evict.*, semble dire le contraire. Il y est dit: *Hæredem fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud emptorem intercesserat pro venditore, factum ejus, cui successit, ex suâ personâ dominium vindicare non impedit, scilicet evictionis causâ durante actione.* Mais Cujas, par l'explication qu'il donne de cette loi, fait disparaître la difficulté. Cette loi dit bien que l'obligation de garantie à laquelle a succédé l'héritier de la caution, n'empêche pas qu'il n'exerce l'action qu'il a de son chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser l'héritage, lorsque cet acheteur n'oppose pas l'exception de garantie; mais elle ne nie pas que l'acheteur ne pût de sa part opposer, contre cette action, l'exception qui résulte de l'obligation de garantie. Il faut supposer, dans l'espèce de cette loi, que l'acheteur qui pouvait opposer cette exception, dans le fait, ne l'a pas opposée, et s'est laissé condamner à délaisser l'héritage.

La question de la loi est de savoir si l'acheteur a, dans ce cas, l'action *de evictione*, contre cet héritier?

La raison de douter est qu'il n'y a pas lieu à cette action, lorsque l'acheteur a pu éviter l'éviction, comme il le pouvait en ce cas, en opposant l'exception de garantie; mais la loi décide que cet héritier étant celui qui l'a évincé, n'est pas recevable à opposer à cet acheteur qu'il aurait pu éviter l'éviction, et qu'en conséquence cet acheteur doit avoir contre lui l'action *de evictione :* c'est le sens de ces derniers termes de la loi, *scilicet evictionis causâ durante actione* (¹).

Faute de savoir cette solution, Despeisses, *loco citato*, a eu recours à une distinction insoutenable, en disant que l'héritier du vendeur est sujet à l'exception de garantie, parce que le vendeur s'oblige *præstare emptori rem habere licere;* mais que l'héritier de la caution n'y est pas sujet, parce que la caution ne s'oblige que *ad interesse;* comme s'il n'était pas de la nature du cautionnement, que la caution soit censée s'obliger à tout ce à quoi le débiteur principal s'oblige.

179. L'exception de garantie peut aussi être opposée à la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue des dettes de la communauté; et il y a lieu à cette exception, lorsqu'elle revendique son propre, qui a été vendu sans son consentement, par son mari, durant la communauté: car sa qualité de commune la fait participer à toutes les obligations contractées par son mari durant la communauté, et par conséquent à l'obligation de la garantie de cet héritage, que son mari a contractée envers l'acheteur durant la communauté, en le lui vendant. La femme, comme commune, étant donc tenue pour moitié de l'obligation de garantie, elle doit être exclue pour moitié de la revendication de son héritage; à moins qu'elle n'offrît d'abandonner et de compter de tous les biens qu'elle a eus de la communauté, suivant le privilége qu'ont les femmes qui ont fait bon et loyal inventaire, de se décharger de cette manière des dettes et obligations de la communauté, desquelles elles ne sont tenues que jusqu'à la concurrence des biens qu'elles en ont (²).

180. Pour que celui qui prétend le droit de propriété ou quelque autre droit dans la chose qui m'a été vendue, puisse être déclaré non recevable en la demande qu'il a donnée contre moi pour me la faire délaisser, il faut qu'il soit personnellement tenu de l'obligation de garantie. Il ne suffirait pas qu'il fût détenteur de quelque héritage qui y fût hypothéqué. Ce n'est qu'à celui qui est personnellement obligé à la garantie que j'ai droit de dire: Vous êtes vous-même obligé à me défendre de l'action que vous intentez contre moi, et par conséquent vous êtes non recevable à l'intenter. Ce n'est qu'à son égard que s'applique la maxime: *Quem de evictione tenet actio, cum agentem repellit exceptio.* Le droit d'hypothèque que j'ai sur l'héritage dont est détenteur celui qui m'évince, ne consistant que dans celui de me faire payer, sur le prix de cet héritage, des dommages et intérêts que me cause l'éviction, je n'ai droit de conclure à autre chose contre lui, sinon qu'en lui délaissant de ma part, sur sa demande, la chose qui m'a été vendue, il soit de sa part condamné à délaisser l'héritage hypothéqué à la garantie de cette chose, pour être vendu, à l'effet

---

(¹) Il est possible que tel soit le sens de cette loi, mais il faut convenir que la raison de douter était d'une grande faiblesse.

(²) Pothier a changé d'avis sur cette question. Voyez *Traité de la Communauté*, nº 253.

En principe, le mari n'a pas le droit de disposer des immeubles de la femme sans son consentement : il n'est point censé avoir reçu mandat, ni de la loi ni de sa femme, pour aliéner les immeubles propres à celle-ci; mais la femme qui, en acceptant la communauté, aurait pleinement connaissance de cette vente faite par le mari, ne serait-elle pas censée ratifier à cet égard ce qu'a fait son mari?

que je puisse être payé, sur le prix d'icelui, de mes dommages et intérêts, si mieux il n'aime me payer lesdits dommages et intérêts.

Suivant ce principe, celui qui n'est héritier que pour partie de mon vendeur quoiqu'il soit *biens-tenant*; et la femme commune, quoique détentrice de conquêts hypothéqués à ma garantie, ne doivent être que pour la part dont ils sont personnellement tenus de la garantie, déclarés non recevables dans l'action qu'ils ont droit de leur chef d'intenter contre moi pour me faire délaisser la chose vendue; et je dois être condamné à la leur laisser pour le surplus; sauf qu'ils doivent être, de leur part, condamnés à délaisser les biens hypothéqués à ma garantie, dont ils sont détenteurs, à l'effet que je puisse être payé, sur le prix, de mes dommages et intérêts, si mieux ils n'aiment me payer lesdits dommages et intérêts.

ART. VII. — Des cas auxquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'héritier a souffert de l'éviction au-delà du prix qu'il a payé.

On peut distinguer trois différentes espèces de cas dans lesquels l'obligation de garantie n'a pas lieu, au moins quant à l'objet des dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts de l'éviction au delà du prix qu'il a payé.

La première espèce est le cas de la dérogation à la garantie.

La seconde espèce est un cas auquel il n'y a pas lieu à la garantie, si elle n'a pas été stipulée expressément.

La troisième est de ceux dans lesquels elle n'a pas lieu, quand même elle aurait été expressément stipulée.

§ Ier. *Première espèce.— De la dérogation à la garantie.*

181. Le droit commun des contrats de vente, qui oblige le vendeur envers l'acheteur à la garantie de la chose vendue, ne concernant qu'un intérêt particulier des acheteurs, il est permis aux parties de déroger à ce droit par des conventions particulières: *Pacisci contra edictum Ædilium licet;* L. 31, ff. *de Pact.* L'obligation de garantie est bien de la nature du contrat de vente; elle y est toujours sous-entendue, quoiqu'elle n'y soit point exprimée : mais quoiqu'elle soit de la nature de ce contrat, elle n'est pas de son essence. Il peut y avoir un contrat de vente sans obligation de garantie, et elle peut par conséquent être exclue du contrat par une clause particulière [1].

182. Les clauses qui excluent la garantie peuvent être plus ou moins étendues.

Quelquefois on n'exclut la garantie que pour une seule espèce d'éviction : comme lorsque le vendeur déclare par le contrat, que l'héritage est sujet à un droit de refus, à un droit de réméré, à une telle hypothèque, à une telle substitution, etc. Par telles et autres semblables clauses, le vendeur n'est déchargé de la garantie que pour l'espèce d'éviction déclarée au contrat; mais il n'en est pas moins obligé à la garantie des évictions que l'acheteur pourrait souffrir pour toute autre cause.

183. Quelquefois la clause est plus étendue. Telle est celle par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera garant que de ses faits : car le vendeur est, par cette clause, déchargé de la garantie, quelque cause d'éviction qu'il survienne, à moins qu'elle ne procédât du fait du vendeur, telle que serait une demande hypothécaire formée par un créancier pour une hypothèque que le vendeur aurait contractée lui-même.

---

[1] *V.* art. 1627, C civ., ci-dessus, p. 39, note 2.

184. Si le vendeur avait stipulé généralement qu'il ne serait tenu d'aucune garantie, sans excepter expressément les évictions qui procéderaient de son fait, la clause ne serait pas pour cela plus étendue, ni différente de la précédente, et l'exception serait facilement sous-entendue; car il serait contre la bonne foi que le vendeur, qui ne peut ignorer son propre fait, exposât l'acheteur aux évictions qui peuvent arriver par son fait, sans le lui déclarer (1).

185. La clause par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera tenu d'aucune garantie, empêche bien qu'il ne soit tenu des dommages et intérêts de l'acheteur, faute de pouvoir faire cesser les évictions, et accomplir la promesse qu'il lui a faite de lui faire avoir la chose : mais cette clause ne le décharge pas de la restitution du prix dont il est tenu *condictione sine causâ;* car l'acheteur ne s'étant obligé de payer, et n'ayant effectivement payé ce prix qu'en conséquence de ce que le vendeur promettait de lui faire avoir la chose vendue; le vendeur n'ayant pas accompli sa promesse, la cause pour laquelle l'acheteur a payé le prix, ne subsiste plus; et par conséquent le vendeur, se trouvant avoir ce prix sans cause, doit le rendre (2).

C'est ce que décide la loi 11, § 18, ff. *de Act. empt.· Etsi apertè in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstatum iri; pretium deberi, re evictâ, utilitatem non deberi; nec enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et venditor pretium retineret.*

Quelques docteurs cités par Bruneman, *ad eamd.* L., ont cru devoir faire à cet égard une distinction. Ils conviennent que, suivant la loi citée, le vendeur ne laisse pas d'être tenu à la restitution du prix, en cas d'éviction, lorsqu'il a stipulé en général qu'il ne serait tenu de garantir d'autres évictions que de celles qui procéderaient de son fait; mais ils prétendent qu'il en doit être autrement, lorsqu'il a stipulé qu'il ne serait pas tenu d'une certaine espèce particulière d'éviction; et, qu'en ce cas, il ne doit pas même être tenu de la restitution du prix, lorsque l'acheteur est évincé par cette espèce particulière d'éviction; ce qu'ils prétendent établir par la loi 69, ff. *de Evict.,* qui porte que celui qui, en vendant un esclave, a excepté de la garantie à laquelle il s'obligeait, le cas auquel l'esclave réclamerait la liberté, n'est point tenu de l'éviction, soit que l'homme fût déjà libre lorsqu'il l'a livré, soit qu'il n'ait acquis la liberté que depuis, par l'événement de la condition sous laquelle elle lui avait été laissée.

Cette distinction est, avec raison, rejetée par Bruneman, *ad eamd.* L. Elle est dénuée de raison, et la loi 69, sur laquelle les docteurs s'appuient, ne l'établit point : car cette loi dit bien que le vendeur n'est point tenu de l'éviction; c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu *actione in duplum ex hâc stipulatione, quâ se evictionis nomine obligavit;* mais elle ne dit nullement, comme ils le lui font dire, qu'il ne soit pas même tenu de la restitution du prix; et ce n'était pas de cela qu'il était question dans cette loi, qui ne parle que de la stipulation *de evictione. Voyez* Mornac, *ad eamd.* §.

186. Il y a néanmoins un cas auquel le vendeur n'est pas tenu même de la restitution du prix en cas d'éviction; c'est lorsqu'il paraît que ce n'est pas tant la chose qu'il a vendue, que la prétention incertaine qu'il avait à cette chose. Cette vente est semblable à celle d'un coup de filet; *eâd.* L. 11, § 18.

---

(1) *V.* art. 1628, C. civ.

Art. 1628 : « Quoiqu'il soit dit que le « vendeur ne sera soumis à aucune ga- « rantie, il demeure cependant tenu de « celle qui résulte d'un fait qui lui est « personnel : toute convention con- « traire est nulle. »

(2) *V.* art. 1629, C. civ.

Art. 1629 : « Dans le même cas de « stipulation de non-garantie (*V.* la « note précédente), le vendeur, en cas « d'éviction est tenu à la restitution « du prix, à moins que l'acquéreur n'ait « connu, lors de la vente, le danger de « l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses « périls et risques. »

§ II. *Seconde espèce de cas.*

187. Il y a un cas auquel le vendeur n'est pas tenu, en cas d'éviction, d'indemniser l'acheteur, s'il ne s'y est pas expressément obligé par le contrat; c'est celui auquel le vendeur pourrait justifier que l'acheteur avait connaissance, lors du contrat, de la cause qui a depuis donné lieu à l'éviction.

Par exemple, si le vendeur pouvait justifier que l'acheteur, lors du contrat de vente, savait que l'héritage n'appartenait pas au vendeur, ou qu'il était chargé de certaines hypothèques ; en ce cas l'acheteur condamné à le délaisser sur la demande en revendication du véritable propriétaire, ou sur l'action hypothécaire des créanciers à qui appartenaient ces droits d'hypothèque, n'aura aucun recours pour ses dommages et intérêts : car, si l'acheteur, qui a acheté avec cette connaissance, souffre de cette éviction quelque chose au delà du prix qu'il a payé, il doit se l'imputer, puisque c'est une éviction à laquelle il devait s'attendre : ce n'est pas le vendeur qui l'a induit en erreur ([1]).

188. Accurse et Barthole vont bien plus loin : ils soutiennent que l'acheteur n'a pas même en ce cas la répétition du prix qu'il a payé. Cette opinion est manifestement contraire à l'équité, qui ne permet pas que le vendeur s'enrichisse aux dépens de l'acheteur, en retenant le prix d'une chose qui ne lui appartient pas ; et que l'acheteur soit tout à la fois privé de la chose qu'il a achetée, et du prix qu'il a payé : *Iniquum emptorem carere re et pretio.*

Ces docteurs ont été trompés par la loi 27, Cod. *de Evict.*, qui, dans le sens qu'elle présente d'abord, paraît conforme à leur décision. Il y est dit : *Si fundum sciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit; quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem.* Mais Cujas, *ad hanc* L., a fait disparaître la difficulté, en observant que ces derniers termes *quod eo nomine dedit*, ne doivent pas s'entendre du prix qu'Athenoclès avait payé au vendeur, ce qui contiendrait une injustice manifeste ; mais de ce qu'il avait été obligé de payer au demandeur originaire pour se conserver dans la possession de l'héritage.

Ce que la loi ajoute : *Nam* ([2]) *si ignorans, desiderio tuo, juris forma, negantis hoc reddi, refragatur,* prouve l'interprétation de Cujas, et que ces termes : *quod eo nomine dedit,* ne doivent pas s'entendre du prix que l'acheteur a payé au vendeur : car il n'eût pas été besoin que les empereurs décidassent que le prix qu'un acheteur a payé, lui doit être restitué en cas d'éviction ; c'est une chose qui n'est pas susceptible de doute.

Caillet, *ad hanc* L., atteste que l'opinion de Cujas est suivie dans la pratique, quoiqu'elle ait souffert autrefois difficulté, suivant qu'il paraît par un arrêt de partage (sans date) sur cette question ([3]), rapporté par Louet, lettre *A*, som. 13, n° 1.

189. Il faut décider autrement à l'égard d'un receleur qui aurait acheté d'un voleur une chose qu'il savait avoir été volée. Ce recéleur, en cas d'éviction, ne doit pas être recevable dans la demande qu'il donnerait contre le voleur pour la restitution du prix qu'il lui a payé ; mais ce prix doit être confisqué, ou appliqué aux hôpitaux.

La raison est que l'achat que ce receleur a fait de la chose volée, est de sa part un crime, et une complicité du vol. Or, un contrat criminel ne peut pro-

---

([1]) Aussi l'art. 1599, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 1, note 2), n'autorise-t-il l'acheteur à demander des dommages-intérêts que lorsqu'il ignorait que la chose fût à autrui.

([2]) *Nam* est ici, et très fréquemment dans le Digeste, particule adversative, et a le même sens que *sed.* (*Note de l'édition de* 1762.)

([3]) Aujourd'hui le vendeur est dispensé de la restitution du prix, lorsqu'à la clause de *non-garantie*, se joint la connaissance qu'avait l'acheteur, lors de la vente, du danger de l'éviction. (*V.* art. 1629, ci-dessus, C, civ., p. 78, note 2.)

duire d'action : *Nemo ex proprio dolo, ex proprio delicto consequitur actionem.* Le prix que l'acheteur a payé pour un tel achat, a été payé *ex turpi causâ :* or, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 43, il n'y a aucune répétition de ce qui a été payé *ex turpi causâ, quum dantis æquè et accipientis turpitudo versatur.*

Mais lorsqu'il n'est intervenu aucun vol ni aucun crime auquel l'acheteur ait participé en achetant, et qu'on ne peut reprocher à l'acheteur qu'un simple défaut de bonne foi, pour avoir acheté une chose qu'il savait ne pas appartenir au vendeur, ce défaut de bonne foi n'étant pas quelque chose d'assez grave pour être sujet à l'animadversion des lois, qui ne punissent pas les fautes légères ; il n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la restitution du prix qu'il a payé. C'est pourquoi Cujas, *ad hanc* L., dit qu'il y a une différence *inter simplicem malam fidem et dolum.*

190. Non-seulement la connaissance que l'acheteur a eue que la chose n'appartenait pas au vendeur, ou était hypothéquée, n'empêche pas l'acheteur d'être reçu à demander au vendeur, en cas d'éviction, la restitution du prix; mais elle ne doit pas non plus empêcher qu'il ne soit reçu à demander les dommages et intérêts qu'il a soufferts au delà du prix, lorsque la garantie a été expressément stipulée par le contrat : car ce n'est que dans le cas auquel elle n'a pas été stipulée, que l'acheteur qui a eu cette connaissance, est exclu de la demande de ces dommages et intérêts. La loi ci-dessus rapportée le déclare expressément par ces termes : *Quum de evictione nihil convenit.* La loi 7, Cod. *commun. utr. jud.*, le décide encore plus formellement en ces termes : *Si scientes obligationem, dominium suscepistis, tantùm evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eos conveniendi (in id quod interest) facultatem habebitis.*

La loi *fin.* § *emptor.* Cod. *commun. de legat.*, paraît contraire à ces décisions. Justinien y décide que celui qui a acheté d'un héritier des choses comprises dans un legs ou dans un fidéicommis, avec connaissance de ce legs ou fidéicommis, n'avait pas, en cas d'éviction par le légataire, l'action qui naît de la stipulation de garantie, et qu'il devait lui suffire que l'héritier lui rendît le prix : *Emptor sciens rei gravamen adversùs venditorem actionem habeat tantùm ad restitutionem pretii, nec ex duplæ stipulatione locum habeat, quum sufficiat ei pro pretio quod sciens dedit pro re alienâ satisfieri.*

Cujas, *ad eamd.* L. 27, Cod. *de evict.*, répond que c'est par une raison de faveur particulière aux legs et fidéicommis, que Justinien a ordonné cela, afin d'en procurer mieux l'exécution, et d'empêcher qu'on ne vendît facilement à des tiers les choses comprises dans les legs ou fidéicommis, en déniant aux acheteurs qui avaient eu connaissance du testament l'action de garantie, quand même ils l'auraient stipulée. Il en conclut que la décision de cette loi est *jus singulare* ; qu'elle ne doit par conséquent avoir lieu que dans le cas pour lequel elle a été faite, et qu'elle ne doit pas être étendue aux autres cas dans lesquels quelqu'un a acheté une chose qu'il savait ne pas appartenir au vendeur, ou ne lui pas appartenir irrévocablement : dans tous ces cas (sauf le seul cas de cette loi), la connaissance que l'acheteur a eue dès le temps du contrat, de la cause qui par la suite a donné lieu à l'éviction, n'empêche pas qu'il ne soit reçu dans l'action de garantie, pour ses dommages et intérêts contre son vendeur, lorsqu'il l'a stipulée.

Je pense néanmoins que cette décision ne doit avoir lieu que dans le cas auquel le vendeur avait à cet égard la même connaissance que l'acheteur, comme nous allons le voir au paragraphe suivant.

§ III. *Troisième espèce de cas.*

191. Il y a des cas d'une troisième espèce, dans lesquels il n'y a pas lieu à l'obligation de garantie, quand même la garantie aurait été stipulée. On

en peut rapporter trois de cette espèce. Le premier est celui du recéleur, dont nous avons déjà parlé ci-dessus.

Le second est celui de ceux qui achètent des héritages compris dans une substitution dûment publiée et enregistrée. Ces acheteurs, en cas d'éviction de ces héritages par les substitués, n'ont pas d'action contre le vendeur et ses héritiers, si ce n'est pour la restitution du prix qu'ils ont payé, quand même ils auraient expressément stipulé la garantie; voyez ce que nous avons dit *suprà*, article précédent, nº 191.

Le troisième cas est celui d'un acheteur qui, ayant connaissance de la cause qui a donné depuis lieu à l'éviction, l'a cachée au vendeur qui l'ignorait, et de qui il a stipulé la garantie. Comme, en ce cas c'est l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur, en stipulant de lui une garantie que le vendeur n'aurait pas promise, si l'acheteur ne lui avait pas caché que la chose était sujette à éviction, l'équité ne permet pas que l'acheteur profite, en ce cas, de cette surprise faite au vendeur, pour exiger de lui les dommages et intérêts qu'il a soufferts au delà du prix qu'il a payé; et le vendeur paraît fondé à l'exclure de son action de garantie, par l'exception de dol, en lui offrant seulement de lui rendre le prix qu'il a reçu (1).

192. Le quatrième cas est lorsque la vente a été faite pour le prix d'une somme que le vendeur doit à l'acheteur, qui la lui a gagnée au jeu. Si cet acheteur souffre éviction, il ne doit avoir aucune action de garantie contre le vendeur (L. 2, § 1, ff. *Quar. rer. act. non datur*); non pas même pour la répétition du prix. C'est l'avis de Caballinus, en son traité *de Evictione*, nº 78. La raison est que ce serait donner indirectement action pour les dettes du jeu; ce que les lois civiles défendent. Le vendeur assigné en garantie peut sur ce fait faire interroger l'acheteur sur faits et articles.

SECT. III. — DE LA GARANTIE DES CHARGES RÉELLES DE LA CHOSE VENDUE.

193. Le vendeur, en s'obligeant par le contrat de vente envers l'acheteur, *præstare ei habere licere*, s'oblige à le garantir de tout ce qui pourrait diminuer ou gêner cette faculté : c'est donc une suite de l'obligation que le vendeur contracte, « qu'il doit garantir l'acheteur de toutes demandes pour raison de charges réelles, autres que celles qui lui ont été déclarées, ou qu'il ne pouvait ignorer. »

Nous verrons, — 1º quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer; — 2º quel est l'effet de la garantie des charges réelles.

§er I. *Quelles sont les charges qu'il n'est pas nécessaire de déclarer.*

194. Les charges que l'acheteur est censé ne devoir pas ignorer, et dont en conséquence le vendeur n'est pas tenu de garantir l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, sont, — 1º toutes celles qui sont de droit commun. De ce nombre est la *dîme*. Ce n'est pas même proprement une charge réelle, la dîme étant une charge des fruits et une dette de celui qui les recueille, plutôt qu'une charge de l'héritage qui produit les fruits : car le curé ou autre décimateur n'a aucun droit dans les héritages sur lesquels il perçoit la dîme; mais il est seulement fondé dans une louable coutume de percevoir la dîme des fruits qui se recueillent dans la paroisse. Quoi qu'il en soit, cette charge étant de droit commun, et toute terre qui produit

(1) L'art. 1629, C. civ., ci-dessus, p. 78, note 2, n'exige pas qu'il y ait eu de la part de l'acheteur cette réticence frauduleuse. Enfin, il exclut de la répétition du prix celui qui a acheté à ses *périls et risques*.

des fruits décimables étant sujette à la dîme, il n'est point nécessaire de la déclarer par le contrat de vente à l'acheteur, qui ne peut l'ignorer ([1]).

195. Les charges du centième denier, des contributions pour les pavés, pour les tailles d'église et autres semblables, sont aussi des charges de droit commun dont le vendeur, en conséquence, n'est pas tenu d'acquitter l'acheteur, quoiqu'elles n'aient pas été déclarées par le contrat.

196. Les droits et devoirs seigneuriaux, tels qu'ils sont réglés par les coutumes, sont aussi des charges des héritages, qui n'ont pas besoin d'être déclarées par le contrat de vente, lorsque les héritages sont situés dans les provinces où est établie la maxime, *nulle terre sans seigneur;* la présomption étant que l'héritage relève de quelque seigneur ou à fief ou à cens.

Cela a lieu lorsque l'héritage n'est chargé d'aucuns droits et devoirs seigneuriaux que de ceux qui sont réglés par la coutume du lieu, soit pour les fiefs, soit pour les censives.

Mais si, par des titres particuliers, l'héritage est chargé de droits plus forts que ceux réglés par les coutumes et usités dans la province, quoique ces droits soient seigneuriaux, ils doivent être déclarés par le contrat de vente; faute de quoi il y a recours de garantie contre le vendeur, tant pour ce que l'héritage vaut de moins par rapport à cette charge insolite, que pour ce que l'acheteur a payé de plus que les profits ordinaires; car l'acheteur n'a pu prévoir ces droits insolites, quoique seigneuriaux ([2]).

197. Si les droits seigneuriaux dont l'héritage est chargé, sont des droits autorisés par la coutume du lieu où ils sont situés, qui en fait une mention expresse; quoiqu'ils ne soient pas ceux qui y ont lieu de droit commun, mais des droits pour lesquels la coutume exige que les seigneurs aient des titres particuliers pour les prétendre, tel qu'est, dans la coutume de Dunois, le droit de *quint* et *requint* en cas de vente de fiefs; je pense que le défaut de déclaration de ces droits ne donne pas lieu à la garantie, lorsqu'il ne paraît pas de dissimulation affectée, et que le vendeur peut n'en avoir pas eu de connaissance; car ces droits étant connus, et la coutume en faisant mention, quoiqu'ils ne soient pas ceux qui ont lieu de droit commun, l'acheteur ne peut pas dire qu'il n'a pu les prévoir; et en achetant à la charge expresse, ou toujours sous-entendue, des droits seigneuriaux, sans explication de leur qualité, il s'est soumis aux droits seigneuriaux, tels et de la qualité qu'ils se trouvaient être. C'est l'avis de M. R*** (Rousseau).

198. Il nous reste à observer que l'acheteur n'est tenu de ces charges, qui

---

([1]) La dîme a été supprimée : il est assez étonnant que Pothier fasse l'éloge de cet abus, et qu'il le dise fondé sur une *louable* coutume. Saint-Paul était loin sans doute de prévoir, qu'au nom de la doctrine qu'il prêchait, on établirait un jour cet impôt aussi odieux dans sa forme que dans son but : il se glorifie de n'être à charge à personne, de travailler *manuellement* jour et nuit, pour satisfaire à ses besoins. *Non ero gravis vobis, non enim quæro quæ vestra sunt.* 2 ad. Cor. 12, 14.

Et laboramus operantes manibus nostris. 1 ad Cor. 4, 12. *Argentum et aurum aut verrem nullius concupivi, sicut et ipsi scitis, quoniam ad ea quæ mihi opus erant, et his qui mecum sunt, ministraverunt manus, istæ*, ait Apost. 20, 33 et 34.

Memores enim estis fratres laboris nostri et fatigationis, nocte ac die operantes, ne quem vestrûm gravaremus. 1 ad. Thess. 2, 9.

Ipsi enim scitis quemadmodum oporteat imitari nos, quoniam non inquieti fuimus inter vos; neque gratis panem manducavimus ab aliquo, sed in labore et in fatigatione nocte ac die operantes ne quem vestrûm gravaremus. 2 ad Thess. 3, 7 et 8.

([2]) Tous ces droits seigneuriaux, soit de droit commun, soit spéciaux, sont aujourd'hui supprimés.

sont de droit commun, que pour l'avenir. Il doit être indemnisé par le vendeur de tout ce qui est échu jusqu'à ce qu'il soit entré en jouissance : il doit pareillement l'être de tous les anciens profits seigneuriaux qui seraient dus avant son acquisition.

199. Une seconde espèce de charges réelles que l'acheteur est censé n'avoir pu ignorer, et pour lesquelles en conséquence il ne peut prétendre aucune garantie, quoiqu'elles n'aient pas été expressément déclarées par le contrat, ce sont les servitudes visibles, telles que sont celles de vue et d'égout ([1]). L'acheteur n'a pu les ignorer, puisqu'en visitant la maison avant que de l'acheter, il a dû voir les fenêtres et les égouts.

200. Doit-on comprendre parmi les droits que l'acheteur n'a pu ignorer, et qu'il n'est pas besoin de déclarer expressément, un droit de champart non seigneurial?—La raison de douter est que, la perception du champart étant publique et connue dans le pays, il a été facile à l'acheteur de s'informer et d'apprendre, avant que d'acheter, si les terres étaient sujettes à cette charge. On peut encore tirer argument de ce que notre coutume d'Orléans, art. 480, décide que le champart, quoiqu'il ne soit pas seigneurial, ne se purge pas par le décret. En effet, la coutume ne décide ainsi que parce que l'adjudicataire n'a pas dû ignorer ce droit dont la perception est publique.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que le vendeur est garant du champart qu'il n'a pas déclaré. Il y a une grande différence entre le champart et les servitudes visibles. Un acheteur n'achète pas une maison sans la visiter, par lui ou par quelqu'un de sa part, et par conséquent sans s'apercevoir des servitudes visibles; mais on ne peut être instruit de la charge du champart qu'en s'en informant, et on peut négliger de s'en informer, ou être trompé dans les informations qu'on en fait.—Quant à l'argument tiré de notre coutume d'Orléans, la réponse est, que cette disposition, qui est particulière à la coutume d'Orléans, est un droit singulier qui ne doit pas par conséquent être étendu à d'autres cas. D'ailleurs il n'y a pas parité de raison. Si notre coutume a voulu que le droit de champart, quoique non seigneurial, ne fût pas purgé par le décret, c'est que la cause du propriétaire de ce droit, *qui certat de damno vitando*, est favorable. On ne peut lui reprocher tout au plus que la négligence de ne s'être pas opposé au décret, qu'on ignore souvent. Au contraire, la cause du vendeur qui n'a pas déclaré le droit de champart dont est chargé l'héritage qu'il vendait, n'est rien moins que favorable : une pareille réticence est toujours suspecte.

Si le champart est le droit seigneurial dont l'héritage est chargé, et que ce droit seigneurial soit reconnu et autorisé par la coutume du lieu, le défaut de déclaration de ce droit paraît ne pas devoir donner lieu à la garantie, suivant les principes établis *suprà*, n° 194.

([1]) Aussi l'art. 1638 parle des servitudes *non apparentes* et l'art. 1642 en parlant des défauts de la chose, dit : le vendeur n'est pas tenu des *vices apparents* et dont *l'acheteur a pu se convaincre lui-même*. Cette dernière condition est importante, car il pourrait résulter des circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu, que l'acheteur n'a pas pu, en fait, se convaincre lui-même d'une servitude ou d'un défaut quoique apparent.

Art. 1638 : « Si l'héritage vendu se « trouve grevé, sans qu'il en ait été fait « de déclaration, de servitudes non ap- « parentes, et qu'elles soient de telle « importance qu'il y ait lieu de présu- « mer que l'acquéreur n'aurait pas « acheté s'il en avait été instruit, il peut « demander la résiliation du contrat, si « mieux il n'aime se contenter d'une « indemnité. »

Art. 1642 : « Le vendeur n'est pas « tenu des vices apparents et dont l'a- « cheteur a pu se convaincre lui- « même. »

§ II. *De l'effet de la garantie des charges réelles.*

201. L'effet de cette garantie est, que, lorsque quelqu'un prétend sur l'héritage quelque droit réel dont l'acheteur n'a pas été chargé par le contrat de vente, l'acheteur, assigné pour reconnaître ou pour souffrir ce droit, peut assigner en garantie le vendeur ou ses héritiers, pour qu'ils aient à le défendre de cette demande, et prendre son fait et cause.

Cette action est une branche de l'action personnelle *ex empto*, de même que l'action de garantie en cas d'éviction; et tout ce que nous avons dit dans la section précédente, « de l'obligation de défendre l'acheteur des demandes en éviction », reçoit application à l'égard de l'obligation de le défendre des demandes pour raison des droits réels prétendus sur l'héritage, lorsqu'il n'en a pas été chargé.

Faute par le vendeur de défendre l'acheteur, cette action de garantie se résout et se termine à une diminution sur le prix que le vendeur est condamné de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des experts estimeront que la chose aurait dû être vendue de moins. Si la chose était si onéreuse que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté la chose, supposé qu'il eût connu cette charge (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge), le vendeur en ce cas pourrait être condamné, sur la demande de l'acheteur, à reprendre la chose : c'est ce qui s'appelle *action redhibitoire*, dont nous aurons occasion de parler plus amplement dans la section suivante (1).

Lorsque la charge réelle est rachetable à prix d'argent, telles que sont quelquefois des rentes foncières, l'acheteur peut faire condamner le vendeur à fournir les deniers nécessaires pour le rachat (2).

SECT. IV. — DE LA GARANTIE DES VICES REDHIBITOIRES.

202. Le vendeur, par la nature du contrat de vente, est tenu de garantir l'acheteur, que la chose vendue est exempte de certains vices qui sont de nature à rendre ou presque inutile, ou même quelquefois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce (3).

Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue: car s'obliger *à faire avoir la chose*, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage.

Ces vices que le vendeur est tenu de garantir, se nomment *redhibitoires*, parce que l'action qui naît de cette garantie est une *action redhibitoire*, c'est-à-dire, une action pour laquelle l'acheteur conclut contre le vendeur, « à ce

---

(1) *V.* art. 1638, C. civ., ci-dessus, p. 83, n. 1.

(2) Elles sont aujourd'hui toutes rachetables.

Art. 530 : « Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un « immeuble, ou comme condition de « la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable. — Il est « néanmoins permis au créancier de « régler les clauses et conditions du « rachat. — Il lui est aussi permis de « stipuler que la rente ne pourra lui « être remboursée qu'après un certain « terme, lequel ne peut jamais excéder « trente ans : toute stipulation con« traire est nulle. »

(3) *V.* art. 1641, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1641 : « Le vendeur est tenu de « la garantie à raison des défauts cachés « de la chose vendue qui la rendent im« propre à l'usage auquel on la destine, « qui diminuent tellement cet usage, « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, « ou n'en aurait donné qu'un moindre « prix, s'il les avait connus. »

qu'il soit tenu de reprendre la chose vendue, et de lui rendre le prix » : *redhibere est reddere;* L. 21, ff. *de Ædil. edic.*

Sur la matière de cette garantie, nous verrons : — 1° A l'égard de quelles choses le vendeur est tenu de cette garantie; — 2° Quels vices y donnent lieu, et en quels cas; — 3° A quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices redhibitoires. — 4° Nous traiterons de l'action redhibitoire qui naît de cette garantie; — 5° De l'action *quantò minoris,* qui en naît pareillement.

ART. Ier. — A l'égard de quelles choses le vendeur est-il tenu de cette garantie.

203. Le vendeur est tenu de cette garantie, non-seulement à l'égard de la chose qui fait le principal objet de la vente, mais aussi à l'égard de celles qui sont comprises dans le contrat de vente, comme choses accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises, *tanquam res singulæ,* et non sous une universalité. C'est ce qui résulte de la loi 33, ff. *de Ædil. edic. Quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum præstetur, quàm illud præstari debuit quod principaliter venit..... Sed hoc ita si certum corpus accessurum fuerit dictum; nam si servus cum peculio venierit, ea mancipia, quæ in peculio fuerint, sana esse præstare venditor non debet..... idem probat et si fundus cum instrumento venierit,* etc.

Suivant ces principes, si je vous ai vendu une métairie avec *tant de chevaux qui y sont, tant de vaches, et telles et telles choses qui s'y trouvent,* je serai tenu envers vous à la garantie, s'il se trouve quelque vice redhibitoire dans quelqu'un desdits chevaux, desdites vaches ou autres choses : car, quoiqu'elles ne soient vendues que comme choses accessoires à la métairie, qui fait le principal objet de vente, elles y sont néanmoins spécialement comprises, *tanquam certæ et singulæ res.* — Au contraire, s'il est dit par le contrat, que je vous vends la métairie *avec les bestiaux et autres meubles qui s'y trouvent,* je ne serai tenu à aucune garantie de vices redhibitoires qui se trouveraient dans quelqu'un des chevaux ou vaches qui se sont trouvés dans cette métairie; car je ne vous ai vendu que l'universalité des meubles et effets qui se trouvaient dans la métairie; je n'en ai vendu aucun en particulier (1).

ART. II. — Quels vices donnent lieu à la garantie, et en quels cas.

204. Pour qu'un vice de la chose vendue donne lieu à la garantie, il faut le concours de quatre choses : — 1° Que le vice soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour *redhibitoires;* — 2° Qu'il n'ait pas été connu à l'acheteur; — 3° Qu'il n'ait pas été excepté de l'obligation de garantie par une clause particulière du contrat; — 4° Qu'il existe au temps du contrat.

§ Ier. *Première condition.*

205. Pour qu'un vice donne lieu à la garantie, il faut en premier lieu, qu'il soit du nombre de ceux qui, selon l'usage des lieux, passent pour *redhibitoires.*

Par exemple, c'est un usage que la pousse, la morve et la courbature pas-

(1) Cette distinction nous paraît un peu subtile. Nous ne voyons pas très clairement une différence entre ces deux ventes qui puisse produire des résultats si opposés.

Les circonstances dans lesquelles est intervenue la vente, la quantité de bétail et l'importance de cet accessoire relativement à l'objet principal, devraient, à notre avis, exercer une grande influence sur la décision de cette question.

sent pour vices redhibitoires à l'égard des chevaux. La coutume de Bourbonnais, art. 87, en a une disposition. La pommelière, à l'égard des vaches, est aussi un vice redhibitoire.

Certaines maladies épidémiques et contagieuses qui, dans certains temps, règnent sur les animaux, sont un vice redhibitoire à l'égard de ceux qui en sont malades ([1]).

206. C'est un vice redhibitoire pour une poutre lorsqu'elle est pourrie, et par conséquent hors d'état de servir; pour des tonneaux, lorsqu'ils sont *fûtés*, c'est-à-dire, lorsqu'il s'y trouve quelque douve d'un bois qui communique une mauvaise odeur au vin qu'on met dedans.

C'est un vice redhibitoire à l'égard des étoffes neuves, lorsqu'elles sont *tarées*, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont certaines défectuosités exprimées par les règlements faits pour le commerce. Des trous dans une étoffe sont un vice redhibitoire. Arrêt du 18 janvier 1719, au 7e tome du *Journal*, liv. 2, ch. 2.

Ulpien, en la loi 49, ff. *de Ædil. edict.*, rapporte pour un vice redhibitoire d'un héritage, lorsqu'il est dans un air empesté; *si pestilens fundus*.

Dioclétien, en la loi 4, Cod. *de Ædil. act.*, rapporte celui-ci: si c'est un pâturage qui produise des herbes empoisonnées, *si pestibilis, id est pestibiles herbas vel lethiferas habens.*

207. On ne répute pas vices redhibitoires ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement s'apercevoir. Par exemple, ce n'est pas un vice redhibitoire pour un cheval, s'il est boiteux, s'il est aveugle, etc.; ni pour une maison, si elle tombe en ruine; parce que ces vices pouvant facilement se connaître, l'acheteur est présumé en avoir eu connaissance, et avoir bien voulu acheter la chose avec ce vice, et par conséquent n'avoir souffert aucun tort; *nam volenti non fit injuria*. Et quand même il ne l'aurait pas connu, il ne serait pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat; car c'est par sa faute qu'il le souffre: il ne tenait qu'à lui d'examiner la chose avant que de l'acheter, ou de la faire examiner par quelqu'un, s'il ne s'y connaissait pas lui-même. Or, un tort qu'une personne souffre par sa faute, n'est pas un tort auquel les lois doivent subvenir, les lois n'étant pas faites pour

---

([1]) *V.* loi du 20 mai 1838, concernant les vices redhibitoire.

Art. 1 : « Sont réputés vices redhibitoires et donneront seuls ouverture à l'action résultant de l'art. 1641 du C. civ., dans les ventes ou échanges des animaux domestiques ci-dessous dénommés, sans distinction des localités où les ventes et échanges auront eu lieu, les maladies ou défauts ci-après, savoir :

« *Pour le cheval, l'âne ou le mulet.* La fluxion périodique des yeux, l'épilepsie ou le mal caduc, la morve, le farcin, les maladies anciennes de poitrine ou vieilles courbatures, l'immobilité, la pousse, le cornage chronique, le tic sans usure des dents, les hernies inguinales intermittentes, la boiterie intermittente pour cause de vieux mal.

« *Pour l'espèce bovine.* La phthisie pulmonaire ou pommelière, l'épilepsie ou mal caduc; les suites de la non-délivrance et le renversement du vagin ou de l'utérus, après le part chez le vendeur.

« *Pour l'espèce ovine.* La clavelée : cette maladie reconnue chez un seul animal entraînera la redhibition de tout le troupeau. — La redhibition n'aura lieu que si le troupeau porte la marque du vendeur. — Le sang de rate : cette maladie n'entraînera la redhibition du troupeau qu'autant que, dans le délai de la garantie, sa perte constatée s'élèvera au quinzième au moins des animaux achetés. — Dans ce dernier cas, la redhibition n'aura lieu également que si le troupeau porte la marque du vendeur. »

entretenir la négligence : *Damnum, quod quis culpâ suâ non sentit, non videtur sentire.*

208. Telles sont les règles du for extérieur. Mais dans celui de la conscience, tout vice considérable qui aurait empêché l'acheteur d'acheter s'il l'eût su, doit passer pour redhibitoire, le vendeur ne devant pas profiter du peu de soin qu'a eu l'acheteur à examiner la chose qu'on lui vendait (1).

§ II. *Seconde condition.*

209. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait lieu à la garantie, que le vice redhibitoire n'ait pas été connu de l'acheteur lors du contrat. Si on peut justifier qu'il en a eu connaissance, il n'est pas recevable dans la demande en garantie (2); L. 48, § 4, ff. *de Ædil. edict.*

Cela a lieu lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur la garantie. Mais si l'acheteur, quoiqu'il eût connaissance du vice, en a stipulé expressément la garantie, il sera reçu dans sa demande : le vendeur qui s'est soumis expressément à cette garantie, ne sera pas recevable à exciper de la connaissance qu'il prétend que l'acheteur en a eue. C'est la décision de la loi 4, § 5, ff. *de Dol. et met. except.*

Néanmoins s'il paraît que c'est l'acheteur qui, en dissimulant la connaissance qu'il avait du vice, au vendeur qui l'ignorait, a induit le vendeur en erreur; en ce cas le vendeur serait fondé à exclure l'acheteur de sa demande, par l'exception de dol.

§ III. *Troisième condition.*

210. Il faut en troisième lieu, que le vice n'ait pas été, par une clause particulière, excepté, de bonne foi, de l'obligation de la garantie. Le vice est excepté de bonne foi, lorsque le vendeur, qui ne connaît pas la chose qu'il vend, dans la crainte qu'elle n'ait un certain vice dont il n'a pas néanmoins connaissance, a stipulé qu'il ne garantit pas ce vice (3). En ce cas la clause doit être exécutée, et l'acheteur n'a aucun recours contre le vendeur pour ce vice, si la chose vendue s'en trouve entachée. Mais si le vendeur a, lors du contrat, une pleine connaissance de ce vice, et qu'au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantit pas ce vice; cette dissimulation du vendeur est un dol qui le rend sujet à la garantie, nonobstant la clause. L. 14, § 9, ff. *de Ædil. edict.*

§ IV. *Quatrième condition.*

211. Il faut, en quatrième lieu, que le vice qui donne lieu à cette garantie, ait existé dès le temps du contrat : car s'il n'est survenu que depuis, la chose étant devenue, par le contrat, aux risques de l'acheteur, ainsi que nous le verrons plus particulièrement ci-après, part. 4, le vendeur n'en peut être tenu (4). L. 54, ff. *Ædil. edict.*

---

(1) Pothier met, à notre avis, trop souvent aux prises le for extérieur et le for intérieur ou la conscience. Sans doute le vendeur doit s'abstenir de toutes manœuvres frauduleuses tendant à dissimuler les défauts de la chose, ainsi que de toute allégation sérieuse et positive, tendant à inspirer à l'acheteur une fausse confiance. Mais il n'est pas non plus, même en conscience, obligé de crier, *maison humide et mal saine, cheval rétif et ombrageux à vendre !*

(2) *V.* 1642, C. civ. ci-dessus, p. 83, note 1.

(3) *V.* art. 1643, C. civ.

Art. 1643 : « (Le vendeur) est tenu « des vices cachés, quand même il ne « les aurait pas connus, à moins que, « dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne « sera obligé à aucune garantie. »

(4) *V.* art. 8 de la loi du 20 mai 1838.

Art. 8 : « Le vendeur sera dispensé « de la garantie résultant de la morve « et du farcin pour le cheval, l'âne et « le mulet, et de la clavelée pour l'es-

ART. III. — A quoi s'étend l'obligation de la garantie des vices redhibitoires.

212. Il faut à cet égard distinguer le cas auquel le vendeur ignorait le vice redhibitoire, et le cas auquel il en avait connaissance.—Dans le premier cas, la garantie ne s'étend ordinairement qu'à la chose vendue. Le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui en a coûté pour l'avoir, et il n'est pas obligé à la réparation du dommage que le vice de la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens.—Dans le second cas, lorsque le vendeur avait connaissance du vice, il est en outre tenu de tous les dommages et intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a causés à celui-ci dans ses autres biens; car cette reticence du vendeur est un dol qu'il a commis envers l'acheteur, qui l'oblige à la réparation de tout le tort qui en résulte [1].

Le vendeur, quoiqu'il n'ait pas eu une connaissance formelle du vice de la chose vendue, est à cet égard réputé comme s'il l'avait eue, lorsque, ayant un légitime motif de soupçonner ce vice, il n'en a rien dit à l'acheteur: car cette réticence est un dol. — Par exemple, s'il a vendu quelque animal qu'il savait venir du pays où régnait une maladie contagieuse; quoiqu'il n'ait pas eu une connaissance formelle que cet animal fût effectivement attaqué de cette maladie, il doit être également puni comme s'il en avait eu connaissance, et par conséquent tenu envers l'acheteur de tous les dommages et intérêts que lui a causés cet animal, en communiquant à d'autres la contagion dont il était infecté; car c'est un dol d'avoir caché à l'acheteur que l'animal venait du pays où régnait la maladie.

213. Il y a un cas auquel le vendeur, quand même il aurait ignoré absolument le vice de la chose vendue, est néanmoins tenu de la réparation du tort que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens; c'est le cas auquel le vendeur est un ouvrier, ou un marchand qui vend des ouvrages de son art, ou du commerce dont il fait profession. Cet ouvrier ou ce marchand est tenu de la réparation de tout le dommage que l'acheteur a souffert par le vice de la chose vendue, en s'en servant à l'usage auquel elle est destinée, quand même cet ouvrier ou ce marchand prétendrait avoir ignoré ce vice.—Par exemple, si un tonnelier ou un marchand de tonneaux m'a vendu des tonneaux, et que, par quelques défectuosités de quelqu'un de ces tonneaux, le vin que j'y avais mis s'est perdu, il sera tenu envers moi du prix du vin que j'ai perdu. Pareillement, si le bois du tonneau, par sa mauvaise qualité, a communiqué une mauvaise odeur au vin que j'y ai mis, l'usage est, en ce cas, qu'il soit condamné à prendre pour son compte le vin gâté, et à me le payer au prix que vaudra celui qui n'est pas gâté.

La raison est qu'un ouvrier, par la profession de son art, *spondet peritiam artis.* Il se rend envers tous ceux qui contractent avec lui, responsable de la bonté de ses ouvrages, pour l'usage auquel ils sont naturellement destinés. Son impéritie ou défaut de connaissance dans tout ce qui concerne son art, est une faute qui lui est imputée, personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer : *Imperitia culpæ annumeratur;* L. 132, ff. *de Reg. jur.*

Il en est de même du marchand fabricant ou non fabricant. Par la pro-

---

« pèce ovine, s'il prouve que l'animal, « depuis la livraison, a été mis en con- « tact avec des animaux atteints de ces « maladies. »

[1] *V.* art. 1645, C. civ.

Art. 1645 : « Si le vendeur con- « naissait les vices de la chose, il est « tenu, outre la restitution du prix qu'il « en a reçu, de tous les dommages et « intérêts envers l'acheteur. »

fession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées. S'il est fabricant, il ne doit employer, pour les fabriquer, que de bons ouvriers, du fait desquels il répond. S'il n'est pas fabricant, il ne doit exposer en vente que de bonnes marchandises; il doit s'y connaître, et n'en débiter que de bonnes.

214. Observez que, quelque défectueuse que soit la chose qu'un ouvrier ou un marchand a vendue, si l'acheteur s'en est servi à un autre usage qu'à celui auquel elle était destinée, le vendeur ne sera tenu du dommage que le vice de la chose aura causé à l'acheteur, que jusqu'à concurrence de la somme à laquelle aurait pu monter au plus celui qu'il aurait pu souffrir, s'il se fût servi de la chose pour l'usage auquel elle était destinée : car le vendeur, par la profession publique qu'il fait de son art ou de son commerce, ne s'engage envers le public qu'à faire que ses marchandises soient propres pour l'usage auquel elles sont destinées, et il ne se soumet qu'à la réparation du dommage que peut souffrir l'acheteur en se servant de la chose à cet usage, et non plus avant.

Il est néanmoins tenu du dommage au moins jusqu'à cette concurrence, quoique l'acheteur se soit servi de cette chose pour un autre usage; car, s'il ne doit pas souffrir de ce que l'acheteur s'est servi de la chose pour un autre usage, il n'en doit pas non plus profiter.

Suivant ces principes, si j'ai acheté des tonneaux d'un tonnelier de Normandie, qui ne faisait que des tonneaux propres à mettre du cidre, et que j'aie mis dans ces tonneaux du vin ou de l'eau-de-vie, qui ait été perdu, le tonnelier ne sera pas tenu envers moi du prix du vin ou de l'eau-de-vie que j'ai perdu. Mais si les tonneaux étaient défectueux de manière que le cidre qu'on y aurait mis se serait également perdu, il sera tenu de la perte que j'ai faite du vin ou de l'eau-de-vie, jusqu'à concurrence du prix de pareille quantité de cidre.

Si les tonneaux étaient suffisants pour contenir du cidre, quoiqu'ils ne le fussent pas pour contenir une liqueur plus violente, ces tonneaux qui n'étaient destinés que pour du cidre, ne peuvent pas, en ce cas, passer pour défectueux; c'est ma faute de m'en être servi pour un autre usage [1]; Molin, *Tract. de eo quod interest*, nos 60, 61.

215. Hors ces cas d'un ouvrier ou d'un marchand, le vendeur qui n'a eu ni la connaissance, ni aucun juste soupçon du vice redhibitoire, n'est tenu à autre chose qu'à rendre le prix à l'acheteur, qui doit lui rendre la chose, et il n'est aucunement tenu du dommage que ce vice a causé à l'acheteur dans ses autres biens. C'est pourquoi, si, au lieu d'acheter mes tonneaux d'un tonnelier ou d'un marchand, je les ai achetés d'un particulier qui m'a vendu ceux qu'il avait de trop, et que quelqu'un de ces tonneaux se trouve défectueux, il ne sera tenu envers moi qu'à la restitution du prix; mais il ne sera pas tenu de la perte de mon vin que j'ai soufferte par le vice du tonneau.

216. Dumoulin néanmoins, en son Traité *de eo quod interest*, no 53, observe fort bien que ce particulier devra au moins me céder ses droits et actions, s'il en a contre le tonnelier ou le marchand de qui il a acheté les tonneaux défectueux qu'il m'a vendus, afin que je les exerce en son lieu pour mon compte et à mes risques; car la vente qu'il m'en a faite ne doit pas profiter au tonnelier qui est en faute, et le décharger de son obligation; et ce particulier qui me les a revendus, est censé m'avoir cédé avec ces tonneaux, tous ses droits par rapport auxdits tonneaux. Mais si j'exerce les droits de mon

---

[1] Tout cela dépend des circonstances, car ce tonnelier aurait bien pu savoir que je ne destinais pas ces tonneaux à contenir du cidre.

vendeur contre le tonnelier, je ne pourrai demander à mon vendeur la restitution du prix.

Art. IV. — De l'action redhibitoire.

De la garantie des vices redhibitoires, naît l'action redhibitoire qu'a l'acheteur contre le vendeur.

Nous verrons : — 1 Ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action ; — 2° Ce qu'il doit offrir pour y être reçu. — 3° Nous observerons quelques différences entre le vendeur et l'acheteur, par rapport à cette action. — 4° Nous examinerons si le vice redhibitoire qui se trouve dans l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose. — 5° Nous traiterons des fins de non-recevoir contre cette action.

§ Ier. *De ce que l'acheteur est en droit de demander par cette action.*

217. L'acheteur est en droit de demander par l'action redhibitoire, la résolution et nullité du marché, et qu'en conséquence les choses soient remises au même état que s'il n'était pas intervenu : *Judicium redhibitoriæ actionis utrumque, id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere ;* L. 23, § 7, ff. *de Ædil. ed. Factâ redhibitione, omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercesserit* (1)*;* L. 60, ff. *eod. tit.*

En conséquence l'acheteur a droit de demander que le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il lui a payé, même les intérêts depuis le jour du paiement qu'il en a fait, jusqu'à ce qu'il lui ait été rendu (L. 29, § 2, ff. *eod. tit.*), à moins que le juge ne jugeât à propos de les compenser avec les fruits que l'acheteur doit rendre.

Il a droit aussi de demander que le vendeur soit condamné à le rembourser de tous les frais du marché, et de tous ceux qu'il a été obligé de faire par rapport à la chose vendue, tels que sont les frais de voiture, de barrage, de douane, etc., non ceux qu'il aurait pu se dispenser de faire ; L. 27, *eod. tit.*

A l'égard des dommages et intérêts pour raison du tort que la chose vendue a causé à l'acheteur dans ses autres biens, il ne les peut prétendre que suivant les distinctions établies en l'article précédent.

218. Les frais de nourriture d'un animal ne peuvent être exigés, devant se compenser avec les services que l'acheteur a pu en en tirer ; L. 30, § 1, ff. *eod. tit.*

§ II. *De ce que l'acheteur doit offrir pour être reçu à cette action.*

219. L'acheteur, pour être reçu à cette action, doit de son côté offrir de rendre la chose, si elle existe, avec les fruits, s'il en a perçu quelques-uns ; à moins qu'il n'en consente la compensation avec les intérêts du prix. Il doit pareillement offrir de rendre tous les accessoires de la chose qui lui ont été livrés avec la chose.

220. Si la chose n'existe plus ; si c'est sans sa faute qu'elle a cessé d'exister ;

---

(1) *V.* art. 1644, C. civ. et l'art. 2 de la loi du 20 mai 1838.

Art. 1644 : « Dans le cas des art. 1641 « et 1643 (*V.* ci-dessus, p. 84, note 3, « et p. 87, note 3), l'acheteur a le « choix de rendre la chose et de se « faire restituer le prix, ou de garder « la chose et de se faire rendre une « partie du prix, telle qu'elle sera ar- « bitrée par experts. »

Art. 2, loi 20 mai 1838 : « L'action « en réduction du prix, autorisée par « l'art. 1644, C. civ., ne pourra être « exercée dans les ventes et échanges « d'animaux énoncés dans l'art. 1er ci- « dessus (*V.* p. 86, note 1). »

comme si le cheval que j'ai acheté est mort de la maladie pour laquelle j'ai formé l'action redhibitoire ; il me suffira de rendre ce qui en reste, comme la peau (1). S'il m'a été vendu avec quelques accessoires, comme avec la bride, la selle, il faudra que je rende ces accessoires.

S'il ne reste rien de la chose vendue ; comme lorsqu'une vache est morte de maladie contagieuse, et a été, selon les règlements de police, enterrée avec sa peau ; je pourrai exercer l'action redhibitoire sans rendre rien.

221. Si la chose vendue a cessé d'exister par la faute de l'acheteur, sera-t-il exclu de l'action redhibitoire, pour s'être mis, par sa faute, hors d'état de remplir la condition ?

Il résulte de la loi 31, § 11, ff. *de Ædil. edict.*, que l'acheteur n'est pas pour cela exclu de l'action redhibitoire, mais qu'il est seulement tenu, en ce cas, de faire déduction au vendeur de ce que vaudrait la chose vendue, en l'état qu'elle était, si elle n'eût pas cessé d'exister par sa faute (2).

Par la même raison, lorsque par sa faute il a détérioré la chose, il n'est pas pour cela exclu de l'action redhibitoire ; mais il est seulement tenu de faire raison au vendeur à qui il la rend, de ce dont elle se trouve dépréciée par sa faute. L. 24, ff. *eod. tit.*

Ces décisions sont toutes conformes à l'équité ; car il suffit que le vendeur soit indemnisé de la faute que l'acheteur a commise par rapport à la chose vendue : il ne doit pas en profiter et s'en enrichir, comme cela arriverait s'il était par là libéré de l'action redhibitoire dont il est tenu.

222. Quelquefois néanmoins l'acheteur qui, par son fait, s'est mis hors d'état de rendre la chose, doit être pour cela déclaré non recevable dans l'action redhibitoire, comme lorsqu'il a disposé de la chose, lorsqu'il l'a employée, et qu'il en a fait son profit, de la même manière qu'il eût fait si elle n'eût pas eu de vice. Arg., L. 47, ff. *eod. tit.*

§ III. *Différence entre l'acheteur et le vendeur par rapport à l'action redhibitoire.*

223. Il y a quelques différences à remarquer touchant l'action redhibitoire, entre l'acheteur à qui cette action est déférée, et le vendeur contre qui elle est donnée.

De la part de l'acheteur elle est indivisible. C'est pourquoi si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un de ses héritiers ne peut pas l'exercer seulement pour sa part ; il faut que tous l'exercent. La raison est, que le vendeur souffrirait dommage, s'il était obligé de reprendre seulement pour partie la chose vendue ; L. 31, § 5, ff. *de Ædil. edict.* Au contraire, cette action est divisible de la part du vendeur contre qui elle est donnée.

---

(1) *V.* art. 1647, C. civ. et art. 7 de la loi du 20 mai 1838.

Art. 1647 : « Si la chose qui avait des « vices a péri par suite de sa mauvaise « qualité, la perte est pour le vendeur, « qui sera tenu envers l'acheteur à la « restitution du prix, et aux autres dé- « dommagements expliqués dans les « articles précédents. — Mais la perte « arrivée par cas fortuit sera pour le « compte de l'acheteur. »

Art. 7, loi 20 mai 1838 : « Si pen- « dant la durée des délais fixés par « l'art. 3 (*V.* ci-après, p. 93, note 1), « l'animal vient à périr, le vendeur ne « sera pas tenu de la garantie, à moins « que l'acheteur ne prouve que la perte « de l'animal provient de l'une des « maladies spécifiées dans l'art. 1er (*V.* « cidessus, p. 86, note 1).

(2) L'art. 1647, C. civ. (*V.* la note précédente), mettant, par sa dernière disposition, la perte *arrivée par cas fortuit* au compte de l'acheteur ; il faut décider, à plus forte raison, que la perte arrivée par sa faute serait à sa charge, et qu'en conséquence il n'aurait pas d'action.

C'est pourquoi si le vendeur laisse plusieurs héritiers, l'acheteur peut fort bien n'exercer que contre l'un d'eux l'action redhibitoire, et ne la pas exercer contre les autres; car en cela celui des héritiers contre qui on l'exerce, et qui est condamné à reprendre la chose pour la portion dont il est héritier, et à restituer le prix pour la même portion, ne souffre aucun préjudice; car, quand même l'action s'exercerait contre tous, il n'aurait toujours que cette portion dans la chose; *câd.* L. 31, § 10.

224. Ce que nous avons dit de plusieurs héritiers d'un acheteur, a lieu aussi à l'égard de plusieurs acheteurs, lorsque la chose leur a été vendue *sub specie unitatis,* quoiqu'ils ne se soient pas obligés solidairement au paiement du prix; car, en ce cas, il n'y a qu'un contrat de vente d'une seule chose, et par conséquent l'action redhibitoire ne peut être exercée que par tous les acheteurs.

Il n'en est pas de même lorsque plusieurs ont acheté une chose, *chacun pour une certaine portion.* Il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'acheteurs qui ont acheté chacun une part; et par conséquent chacun d'eux peut exercer l'action redhibitoire séparément *pour la part qu'il a achetée :* le vendeur ne peut se plaindre, et il doit s'imputer de leur avoir vendu par portions; *eod.* § 10.

225. Il y a encore une autre différence entre le vendeur et l'acheteur, touchant l'action redhibitoire. Le vendeur est obligé précisément, et peut être contraint à la restitution du prix : l'acheteur n'est pas obligé précisément à la restitution de la chose vendue. S'il ne la restitue pas, le vendeur ne peut pas l'y contraindre; il peut seulement obtenir d'être déchargé de la restitution du prix. L. 29, ff. *de Ædil. edict.*

§ IV. *Le vice redhibitoire de l'une de plusieurs choses comprises dans un marché, donne-t-il lieu à la résolution du marché pour le tout, ou seulement pour cette chose.*

226. Cette question se décide par des distinctions. — Si la chose qui a le vice redhibitoire, a été seule l'objet principal de la vente, et que les autres n'aient été vendues que comme les accessoires, la redhibition de la chose principale entraînera celle de toutes les choses accessoires. Par exemple, si un cheval a été vendu, avec tout son équipage, la redhibition du cheval entraîne celle de l'équipage; le vendeur peut être forcé à reprendre le tout, *et vice versâ,* l'acheteur ne peut pas exercer l'action redhibitoire pour le cheval, qu'il ne rende tout l'équipage avec le cheval.

Contrà, si la chose principale n'était pas dans le cas de redhibition, mais seulement quelqu'une des choses accessoires; comme si on avait vendu une métairie avec les chevaux qui y étaient, et qu'un de ces chevaux eût un vice redhibitoire; la redhibition n'aurait lieu que pour ce cheval, et l'acheteur, en offrant de le rendre, obtiendrait la restitution du prix de ce cheval.

227. Quand les choses vendues sont également principales, il faut examiner si elles ont été vendues comme faisant ensemble un tout, et comme étant telles, que l'une n'aurait pas été vendue sans l'autre, comme lorsqu'on a vendu deux chevaux de carrosse, une couple de bœufs, etc.; en ce cas le vice redhibitoire de l'une de ces choses, donne lieu à la redhibition de tout ce qui a été vendu, et l'action redhibitoire ne peut, en ce cas, s'exercer pour partie.

Mais, si les choses qui ont été vendues étaient indépendantes les unes des autres, l'action redhibitoire n'aura lieu que pour celle qui a un vice, quand même toutes auraient été vendues pour un même prix; car, encore que cette circonstance, jointe à d'autres, serve à faire présumer que les choses n'auraient pas été vendues l'une sans l'autre, elle n'est pas néanmoins seule décisive. C'est pourquoi l'action redhibitiore pourra avoir lieu pour cette seule chose, et le vendeur sera tenu de restituer le prix de cette chose, suivant la ventila-

tion qui en sera faite sur le total du prix. C'est la doctrine de la loi 38, § *fin.*, etc., et de plusieurs autres. Voy. *in Pand. Justin., tit. de Ædil. ed.*, nos 63 et 64.

228. Au contraire, quoique la séparation des prix soit une forte présomption que les choses ont été vendues indépendamment les unes des autres, néanmoins cette circonstance n'est pas toujours décisive, et la présomption qui en résulte, doit céder à une plus forte qui résulte de la qualité des choses vendues; comme dans le cas ci-dessus rapporté de la vente d'un attelage de chevaux pareils. Quand la vente aurait été faite à tel prix pour chaque cheval, l'action redhibitoire ne pourra avoir lieu que pour le tout : c'est la décision de la loi 34, § 1, ff, *Ædil. edict.*

§ V. *Des fins de non-recevoir contre l'action redhibitoire.*

229. Il y a deux fins de non-recevoir contre l'action redhibitoire; l'une résulte de la convention, l'autre du laps du temps.

Lorsque par le contrat de vente il a été convenu « que le vendeur ne serait point garant d'aucuns vices de la chose », ou bien « qu'il ne serait point garant d'un tel vice », cette convention opère une fin de non-recevoir contre l'action redhibitoire.

230. Si néanmoins l'acheteur pouvait justifier que le vendeur, lors du contrat, n'avait pas un simple doute sur ces vices, mais en avait une parfaite connaissance; comme, en ce cas, le vendeur aurait été coupable de mauvaise foi de les avoir dissimulés, l'acheteur serait recevable, nonobstant la convention, à former l'action redhibitoire; car, si on lui opposait l'exception résultant de la convention, *exceptionem pacti,* il détruirait cette exception en opposant à son tour la replication de dol, *replicationem doli.* C'est la décision de la loi 14, § 9, ff. *de Ædil. edict.*

231. Il résulte une fin de non-recevoir, contre l'action redhibitoire, du laps de temps que l'acheteur a laissé écouler sans l'intenter.

Par le droit romain, l'acheteur avait six mois utiles pour intenter cette action. L'usage de différentes provinces accorde un temps beaucoup plus court. Il faut suivre à cet égard celui du lieu où le contrat s'est passé. Suivant l'usage de ce pays-ci, on n'admet plus l'action redhibitoire pour les vices des chevaux et des vaches, après quarante jours depuis la tradition. Mornac, *ad* L. 19, § *fin.*, ff. *de Ædil. edict.*, atteste que, de son temps, elle se prescrivait par le laps de neuf jours. La coutume du Bourbonnais, art. 87, la borne à huit jours. L'action redhibitoire pour les tonneaux futés est aussi bornée à un certain temps qui n'est pas bien certain; il y en a qui prétendent qu'elle ne doit plus être admise après la Saint-André (1).

---

(1) *V.* art. 3, 4 et 5 de la loi du 20 mai 1838 et l'art. 1648, C. civ.

Art. 1648 : » L'action résultant des « vices rédhibitoires doit être intentée « par l'acquéreur, dans un bref délai, « suivant la nature des vices rédhibi- « toires, et l'usage du lieu où la vente « a été faite. »

Art. 3, L. 20 mai 1838 : « Le délai « pour intenter l'action rédhibitoire « sera, non compris le jour fixé pour « la livraison, — de trente jours pour « le cas de fluxion périodique des yeux « et d'épilepsie ou mal caduc; — de « neuf jours pour tous les autres cas. »

Art. 4 : « Si la livraison de l'animal « a été effectuée, ou s'il a été conduit, « dans les délais ci-dessus, hors du lieu « du domicile du vendeur, les délais se- « ront augmentés d'un jour par cinq « myriamètres de distance du domicile « du vendeur au lieu où l'animal se « trouve. »

Art. 5 : « Dans tous les cas, l'ache- « teur, à peine d'être non recevable, « sera tenu de provoquer, dans les dé- « lais de l'art. 3, la nomination d'ex- « perts chargés de dresser procès-ver- « bal; la requête sera présentée au « juge de paix du lieu où se trouve l'a-

Art. V. — De l'action QUANTO MINORIS.

232. Les vices redhibitoires ne donnent pas seulement lieu à l'action redhibitoire; il donnent aussi lieu à l'action qui est appelée en droit *æstimatoria,* ou *quantò minoris,* et l'acheteur a le choix de l'une ou de l'autre.

Cette action *quantò minoris,* consiste à demander contre le vendeur, qu'il fasse diminution sur le prix, de ce qu'on estimera que la chose, par rapport à ce vice, vaut de moins qu'elle n'a été vendue.

Cette action *quantò minoris,* pour raison des vices redhibitoires [1], a lieu dans les mêmes cas où l'action redhibitoire a lieu. Les mêmes fins de non-recevoir qui excluent l'action redhibitoire, excluent aussi celle-ci. Cependant par le droit romain, l'action *quantò minoris* était de plus longue durée, et ne se prescrivait que par un an; mais parmi nous l'action *quantò minoris,* pour raison des vices redhibitoires, se prescrit par le même temps que l'action redhibitoire. *V.* Mornac, au lieu ci-dessus cité.

CHAPITRE II.

Des engagements du vendeur, qui résultent de la bonne foi.

Nous examinerons: 1° si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, non-seulement à n'user d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, et à quoi la réticence l'oblige;

2° Quelle réticence oblige le vendeur dans le for extérieur, et à quoi;

3° Si le vendeur est obligé, au moins dans le for de la conscience, de ne rien dissimuler, même des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir;

4° Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au delà du juste prix.

Art. Ier. — Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à n'user non-seulement d'aucun mensonge, mais même d'aucune réticence sur tout ce qui concerne la chose vendue, et à quoi la réticence l'oblige.

233. Quoique, dans plusieurs affaires de la société civile, le règles de la bonne foi se bornent à nous défendre de mentir, et nous permettent de ne pas découvrir aux autres ce qu'ils auraient intérêt de savoir, lorsque nous avons un égal intérêt de ne le leur pas découvrir; néanmoins dans les contrats intéressés, du nombre desquels est le contrat de vente, la bonne foi ne défend pas seulement tout mensonge, mais toute réticence de tout ce que celui avec qui nous contractons, a intérêt de savoir, touchant la chose, qui fait l'objet du contrat.

La raison est que la justice et l'équité, dans ces contrats, consiste dans l'éga-

---

« nimal.—Ce juge nommera immédia-
« tement, suivant l'exigence des cas,
« un ou trois experts, qui devront opé-
« rer dans le plus bref délai. »

[1] *V.* art. 1644, C. civ., et art. 2 de la loi du 20 mai 1838, ci-dessus, p. 90, note 1, qui accordent la même action.

lité. Tout ce qui tend à la blesser est donc contraire à l'équité. Il est évident que toute réticence de la part d'un des contractants, de tout ce que l'autre aurait intérêt de savoir, touchant la chose, qui fait l'objet du contrat, blesse cette égalité : car, dès que l'un a plus de connaissance que l'autre touchant cette chose, il a plus d'avantage que l'autre à contracter : il sait mieux ce qu'il fait que l'autre, et par conséquent l'égalité ne se trouve plus dans le contrat.

En faisant l'application de ces principes au contrat de vente, il s'ensuit que le vendeur est obligé de déclarer tout ce qu'il sait, touchant la chose vendue, à l'acheteur, qui a intérêt de le savoir; et qu'il pèche contre la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, lorsqu'il lui en dissimule quelque chose.

C'est ce qu'enseigne Florentinus en la loi 43, § 2, ff. *de Contrah. empt. Dolum malum à se abesse præstare venditor debet, qui non tantùm in eo est qui fallendi causâ obscurè loquitur, sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat.*

234. Suivant ces principes, un vendeur est obligé de ne rien dissimuler des défauts de la chose qu'il vend, qui sont à sa connaissance, quoique ces défauts ne soient pas des vices redhibitoires, mais des défauts dont l'acheteur n'aurait pas été reçu à se plaindre, si le vendeur, qui ne les a pas déclarés, les eût ignorés. *Quum ex XII tabulis*, dit Cicéron, *liv.* 3, *de Officiis, satis esset cautum ea præstare quæ essent linguâ nuncupata, à jurisconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta, quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstare oportere.*

Le vendeur est tenu, en ce cas, *in id quanti (emptoris) intererit scisse.* L. 4, ff. *de Act. empt.*; et même cette réticence peut quelquefois donner lieu à la rescision du contrat; L. 11, § 5, ff. *eod. tit.*

235. Cette décision doit avoir lieu, quoique le vendeur qui a caché le défaut de la chose, ne l'ait pas vendue au delà de ce qu'elle vaut avec ce défaut. La raison est, que celui qui me vend une chose, n'a pas droit d'exiger de moi le prix qu'elle vaut au plus cher, si je ne consens pas de l'acheter pour ce prix : il n'a droit d'exiger de moi que le prix pour lequel j'ai bien voulu l'acheter, et il ne doit pas user d'artifice pour me faire consentir à l'acheter plus que je n'aurais voulu l'acheter, si j'eusse su le défaut qu'il m'a malicieusement caché.

236. La bonne foi oblige le vendeur, non-seulement à ne rien dissimuler des vices intrinsèques de la chose, mais en général à ne rien dissimuler de tout ce qui concerne la chose, qui pourrait porter l'acheteur à ne pas acheter, ou à ne pas acheter si cher. Par exemple, l'acheteur a action si on lui a caché un mauvais voisinage de l'héritage qu'on lui a vendu, qui l'eût empêché de l'acheter s'il en eût eu connaissance : *Si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor, si audisset, empturus non esset, teneri venditorem;* L. 15, § 8, ff. *de Contrah. empt.*

237. Ces principes des jurisconsultes romains, sont plus exacts et plus conformes à la justice, que la décision de saint Thomas, qui permet au vendeur de dissimuler le vice de la chose, si ce n'est en deux cas : — 1° Si ce vice était de nature à pouvoir causer quelque dommage à l'acheteur; — 2° S'il profitait de cette dissimulation pour vendre la chose plus qu'elle ne vaut. C'est ce qu'il décide, 77 *secunda*, art. 3.

Cette décision se trouve encore en ses *Questions quodlibétiques*, 11, *secundæ*, 10. *Si vitium*, dit-il, *non faciat rem minùs valere quàm pretium impositum, quia fortè venditor minus pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non est injusta, et fortè esset sibi damnosum si vitium diceret, quia emptor vellet habere rem minori pretio quàm valeret.* Cette décision de saint Thomas ne me paraît pas juste. De même que le vendeur est parfaitement libre de vendre ou de ne pas vendre, il doit laisser à l'acheteur une parfaite liberté d'acheter ou de ne pas acheter, même pour le juste prix, si ce prix ne convient pas à l'acheteur. C'est donc une injustice que de tendre

un piége à cette liberté dont l'acheteur doit jouir, en lui cachant un vice de la chose, pour lui faire acheter cette chose qu'il n'eût pas voulu acheter pour le prix qu'on la lui a vendue, s'il en eût connu le vice (¹).

ART. II. — Quelle réticence oblige dans le for extérieur, et à quoi.

238. Quoique ce soit par rapport au for extérieur que les jurisconsultes romains aient établi les principes que nous venons de rapporter touchant l'obligation en laquelle est le vendeur de ne rien dissimuler à l'acheteur de ce qui concerne la chose vendue, et qu'ils doivent être exactement suivis dans le for de la conscience; néanmoins on les observe peu dans nos tribunaux; et un acheteur n'y est pas facilement écouté à se plaindre qu'on lui a caché quelque vice de la chose vendue, lorsque le vice n'est pas un vice redhibitoire. L'intérêt du commerce ne permettant pas d'admettre facilement les parties à revenir contre les marchés qui ont été conclus, elles doivent s'imputer de ne s'être pas mieux informées des défauts que la chose vendue pouvait avoir.

239. Il y a néanmoins certaines réticences touchant la chose vendue, qui ont mérité l'attention des lois, et qui obligent le vendeur dans le for extérieur : ce sont celles par lesquelles le vendeur dissimulerait la connaissance qu'il a que la chose qu'il vend ne lui appartient pas, ou qu'elle ne lui appartient pas irrévocablement, ou qu'elle est sujette à certaines charges, rentes ou hypothèques spéciales.

Henri II a porté une loi contre cette espèce de dol, dans l'ordonnance de 1553, art. 15, où il est dit « que les vendeurs seront tenus de déclarer les charges, rentes, hypothèques spéciales dont les héritages par eux vendus seront chargés, sur peine d'être tenus pour faux vendeurs de ce qui sera de leur fait, et dont ils auront eu connaissance, et pour ce punis des peines de droit. »

Cette ordonnance paraît dire que le vendeur, en ce cas, pourrait être poursuivi criminellement comme pour crime de faux, ce qui ne se pratique pas. Toute la peine de ce dol aujourd'hui consiste en ce que l'acheteur, aussitôt qu'il aura découvert que la chose vendue n'appartenait pas au vendeur, ou était chargée de quelque hypothèque spéciale, ou de quelque rente foncière considérable, peut, sans attendre qu'il lui soit formé à ce sujet aucune éviction, intenter demande contre le vendeur qui en a eu connaissance et ne l'a point déclarée, pour faire rescinder le contrat de vente, et conclure contre lui à ce qu'il soit condamné par corps (²) à la restitution du prix, et en tous ses dommages et intérêts.

En cela, il y a deux différences entre ce vendeur de mauvaise foi, et celui qui a ignoré que la chose ne lui appartenait pas, ou qui a ignoré les charges; car ce dernier est bien tenu à la vérité, en cas d'éviction, des dommages et intérêts de l'acheteur, mais il n'y est condamné que civilement et non pas par corps; et en cela consiste la première différence entre ce vendeur, et le vendeur de mauvaise foi.

La seconde différence consiste en ce que le vendeur de bonne foi, qui a ignoré que la chose ne lui appartenait pas, ou qui en a ignoré les charges,

---

(¹) Pothier nous paraît dans cet article exagérer un peu les principes d'équité; il ne faut pas émettre une morale impraticable.

(²) *V.* art. 2059, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 2059 : « La contrainte par corps « a lieu, en matière civile, pour le « stellionat.—Il y a stellionat : lorqu'on « vend ou qu'on hypothèque un im- « meuble dont on sait n'être pas pro- « priétaire, — lorsqu'on présente com- « me libres des biens hypothéqués, ou « que l'on déclare des hypothèques « moindres que celles dont ces biens « sont chargés. »

n'est sujet au recours de l'acheteur que du jour que l'acheteur est troublé par quelqu'un dans la libre possession de la chose vendue. Tant que l'acheteur n'est point troublé, il ne peut agir contre son vendeur, qui n'est pas obligé précisément à lui transférer la propriété de la chose vendue, mais seulement à lui en faire avoir la libre possession, *præstare emptori habere licere*, et à le garantir de tous troubles; et par conséquent le vendeur remplit son engagement, tant que l'acheteur n'est point troublé, et que *habere ei licet*. Au contraire, lorsque le vendeur a eu connaissance que la chose ne lui appartenait pas, ou en a connu les charges, qu'il a dissimulées à l'acheteur; en ce cas, l'acheteur peut, comme nous l'avons dit ci-dessus, former incontinent son action contre ce vendeur, parce que le dol qu'il a commis par sa dissimulation, donne ouverture à cette action, *in id quanti tuâ interest non esse deceptum*; ce qui peut aller, comme nous l'avons dit, jusqu'à la rescision du contrat.

240. Observez que, lorsque, entre plusieurs vendeurs, il y en a qui ont connu le vice de la chose, et d'autres qui ne l'ont pas connu; comme ce sont ceux qui l'ont connu qui ont seuls commis le dol, ils sont seuls tenus de cette action; et quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, ils sont tenus solidairement chacun pour le total, à la restitution du prix et aux dommages et intérêts de l'acheteur; Molin., *Tract. de Div. et Indiv.*, p. 4, nº 201 et seq.

Cela est conforme à un principe général, « que le dol oblige toujours solidairement ceux qui l'ont commis » (1). En cela, le dol, comme le remarque Dumoulin, diffère de la simple faute, qui n'oblige ceux qui l'ont commise, que chacun pour leur part, si ce n'est dans les obligations de choses ou de faits indivisibles, *ut in obligatione susceptæ custodiæ*.

Art. III. — Si la bonne foi oblige le vendeur, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler des circonstances extrinsèques que l'acheteur a intérêt de savoir.

241. Cicéron, en son 3e livre *des Offices*, a traité cette question dans l'espèce d'un marchand qui, étant arrivé à Rhodes dans un temps de disette, avant un grand nombre d'autres vaisseaux chargés de blé, expose le sien au marché. Il demande s'il est obligé de donner la connaissance aux acheteurs qu'il y a un grand nombre d'autres vaisseaux en chemin et près d'arriver?

Il rapporte sur cette question les sentiments de deux philosophes stoïciens, Diogènes et Antipater. Diogènes pensait que ce marchand pouvait licitement dissimuler la connaissance qu'il avait des vaisseaux qui étaient sur le point d'arriver, et vendre son blé au prix courant. Antipater, son disciple, dont Cicéron paraît adopter le sentiment, pensait au contraire que cette dissimulation était contraire à la bonne foi. La raison sur laquelle il se fondait est que l'union qui doit être entre les hommes, l'amour que nous devons avoir les uns pour les autres, ne nous permet point de préférer notre intérêt particulier à l'intérêt des autres: d'où il suit que, quoique on puisse taire certaines choses par prudence, on ne peut néanmoins taire pour son profit ce que ceux avec lesquels nous contractons, ont intérêt de savoir : *Hoc celandi genus*, dit-il, *non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni : versuti potiùs, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.*

Cette question ne concerne que le for de la conscience; car il n'est pas douteux que, dans le for extérieur, un acheteur n'est pas écouté à se plaindre

(1) Le Code n'a point formellement reproduit ce principe, mais il est probable qu'il trouverait peu de contradicteurs, et l'art. 55 du Code pénal fournit un puissant argument d'analogie. « Tous les individus condamnés « pour un même crime ou pour un « même délit, seront tenus solidairement des amendes, des restitutions, « des dommages-intérêts et des frais.»

que le vendeur ne l'a pas instruit des circonstances extrinsèques à la chose vendue, quelque intérêt qu'eût l'acheteur de les savoir.

La décision de Cicéron souffre beaucoup de difficulté, même dans le for de la conscience. La plupart de ceux qui ont écrit sur le droit naturel, ont regardé cette décision comme outrée.

Ces auteurs pensent que la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, n'oblige le vendeur à autre chose qu'à faire connaître à l'acheteur la chose qu'il lui vend pour ce qu'elle est, sans lui rien dissimuler de ses défauts [1], et à ne la pas vendre au-delà du prix qu'elle a lors du contrat ; qu'il ne commet aucune injustice en la vendant à ce prix, quoiqu'il sache que ce prix doive de beaucoup diminuer par la suite; qu'il n'est pas obligé de faire part à l'acheteur de la connaissance qu'il a des circonstances qui doivent causer cette diminution ; l'acheteur n'ayant pas plus de droit d'exiger de lui qu'il lui fasse part de cette connaissance, que d'exiger qu'il lui fasse part de son bien. S'il la lui faisait, ce serait un acte gratuit de bénéficence, qu'il n'est obligé d'exercer qu'envers ceux qui sont dans le besoin. Les Rhodiens n'étaient pas dans ce cas : ils ne manquaient que de blé, et ils avaient de l'argent pour acheter celui que ce marchand leur vendait. Le profit qu'il fait, en vendant son blé au prix qu'il vaut aujourd'hui, quoiqu'il sache qu'il vaudra beaucoup moins dans peu, n'a rien d'injuste; c'est une juste récompense de la diligence qu'il a faite pour arriver le premier, et du risque qu'il a couru de perdre sur sa marchandise, si quelque accident, auquel il était exposé, l'eût empêché d'arriver à temps. Il n'est pas plus défendu de vendre au prix courant une marchandise, sans avertir des circonstances qui la doivent faire diminuer, que de l'acheter au prix courant sans avertir des circonstances qui la doivent faire augmenter. Or, on ne s'est jamais avisé d'accuser d'injustice Joseph, qui profita de la connaissance qu'il avait des années de stérilité, pour faire acheter à Pharaon la cinquième partie des blés de ses sujets au prix courant, sans les avertir de ces années de stérilité qui devaient arriver [2].

---

[1] C'est déjà bien assez, pour ne pas dire trop, exiger du vendeur; et cette règle prise strictement et à la lettre rendrait le commerce à peu près impossible.

[2] Cet exemple est assez mal choisi: il est peu concluant, soit dans le for extérieur, soit dans le for intérieur ; on pourrait même le caractériser plus sévèrement.

Comment, en effet, approuver la conduite du premier ministre d'un roi, qui profite de la connaissance *surnaturelle qu'il a de l'avenir*, pour transformer le souverain en marchand de blé, en accapareur, pour faire arriver la totalité de l'argent au trésor de ce roi, *è quibus omnem pecuniam congregavit pro venditione frumenti, et intulit eam in œrarium regis;* et lorsque l'argent manque aux habitants, *cumque defecisset emptoribus pretium*, les dépouiller de tous leurs troupeaux? *reducite pecora vestra et dabo vobis dro eis cibos, si pretium non habetis.* La faim les force de subir cette condition, *quæ cùm adduxissent, dedit eis alimenta pro equis, et ovibus et bobus et asinis;* la famine continue, et, dès la seconde année, ils n'ont plus que leurs terres et leurs personnes.... *absque corporibus et terrâ nihil habeamus...* ils se vendent alors eux-mêmes, *et nos et terra nostra tui erimus, nos in servitutem regiam*, autrement, le pays ne sera qu'une vaste solitude : *Ne pereunte cultore redigatur terra in solitudinem.* Nécessité était pour les uns et les autres d'arriver à une pareille conclusion : *Emit igitur Joseph omnem terram Ægypti, vendentibus singulis possessiones suas præ magnitudine famis, subjecitque eam Pharaoni; et cunctos populos ejus à novissimis terminis Ægypti usque ad extremos fines ejus.* Il est vrai que les terres des prêtres sont exceptées, *præter terram sacerdotum, quæ à rege tradita fuerat eis.* On les nourrissait gratuitement: *quibus et statuta cibaria ex horreis publi-*

Nonobstant ces raisons et ces autorités, j'aurais de la peine à excuser d'injustice le profit que retirerait un vendeur de la réticence de quelque fait qui doit causer une diminution dans le prix, lorsque cette diminution doit être très considérable, et qu'elle doit certainement arriver au bout d'un très court intervalle de temps, telle que serait la connaissance que ce marchand aurait eue qu'il y avait une flotte chargée de blé prête à entrer dans peu de jours dans le port de Rhodes, ce qui devait certainement causer une diminution considérable sur le prix du blé.

Dans le contrat de vente, de même que dans tous les contrats commutatifs, l'équité veut que ce que chacune des parties donne, soit l'équivalent de ce qu'elle reçoit, et que l'une des parties ne veuille pas profiter aux dépens de l'autre. Or, dans l'espèce de ce marchand qui, en dissimulant la connaissance qu'il a de ce fait, vend son blé pour le prix de 100 liv. le muid, qui est aujourd'hui le prix courant, ce marchand peut-il, sans se faire illusion, se persuader que ce blé, qu'il sait ne devoir valoir dans deux jours que 20 liv. soit l'équivalent de 100 liv. qu'il reçoit?—Vous direz qu'il suffit qu'au temps du contrat il vaille le prix de 100 liv. pour lequel il le vend.—Je réponds: Une chose qui a, à la vérité, une valeur présente et momentanée de 100 liv., mais qu'il sait certainement devoir être réduite dans deux jours à 20 liv., peut-elle, eu égard à la connaissance qu'il a, être par lui regardée sérieusement comme véritablement équivalente à l'argent qu'il reçoit, qui vaudra toujours 100 liv.? N'est-ce pas vouloir, par cette réticence, profiter et s'enrichir aux dépens des acheteurs, que de leur faire, par cette réticence, acheter une chose sur laquelle il est certain qu'ils doivent, dans deux jours, perdre les quatre cinquièmes [1]?

ART. IV. — Si le vendeur peut, dans le for de la conscience, vendre quelquefois au-delà du juste prix.

§ I. *Règle générale et quel est le juste prix.*

242. Le *juste prix* des choses est le prix auquel les choses de pareille nature et bonté ont coutume de se vendre dans les lieux où elles sont situées, si ce sont des héritages; ou dans le lieu où elles sont exposées en vente, si ce sont des choses mobilières.

Par exemple, le juste prix d'une métairie composée de terres labourables et de prés, doit se régler sur celui que se vend communément l'arpent de terre labourable, ou l'arpent de pré de pareille bonté, dans la province où cette métairie est située.

Le juste prix d'une aune d'étoffe d'une certaine qualité, est celui que les étoffes de même qualité ont coutume de se vendre dans le lieu.

Comme ces choses ne se vendent pas toujours précisément pour la même somme, mais *circùm circà*, plus ou moins, le juste prix de ces choses ne consiste pas dans un point fixe et indivisible, comme le prix de celles qui sont taxées par le juge de police; mais il y a une certaine étendue; on y distingue le *pretium medium*, qui est celui auquel elles se vendent le plus ordinairement; le *pretium summum*, et le *pretium infimum*, qui sont ceux jusque auxquels elles se vendent au-dessus ou au-dessous du *pretium medium*.

Cette étendue de juste prix est plus ou moins grande, selon la différente

---

cis præbebantur, et idcircò non sunt compulsi vendere possessiones suas. Gen. 47, W, 14 *et subseq.*

Prions la Providence d'accorder aux ministres du roi la prescience de l'avenir pour le bien et le soulagement des peuples et non pour les réduire à la misère et à l'esclavage!

[1] Pothier arrive à peu près à l'avis de Cicéron, mais alors la conduite du ministre du roi d'Egypte devait lui paraître bien extraordinaire.

nature des choses. Celui des choses dont le commerce est fréquent et journalier, telles que sont les marchandises les plus communes, a ordinairement peu d'étendue; au contraire, le juste prix des choses dont le commerce n'est pas journalier, a ordinairement plus d'étendue.

Le juste prix d'un genre de choses qui se ressemblent assez toutes, a ordinairement moins d'étendue que celui des choses d'un autre genre qui se différencient entre elles. Par exemple, le juste prix d'une vache d'une bonté commune, a ordinairement moins d'étendue que le juste prix d'un cheval.

Il y a de certaines choses dont on ne peut guère déterminer le juste prix: telles sont certaines choses précieuses extrêmement rares; car le juste prix d'une chose, suivant que nous l'avons dit au commencement, se réglant sur celui auquel ont coutume de se vendre celles d'une pareille nature et bonté, et auxquelles par conséquent cette chose peut être comparée, il s'ensuit que le juste prix d'une chose unique en son espèce, et incomparable, ne peut être déterminé.

Ces choses qui n'ont aucun prix déterminé, peuvent se vendre au prix qu'on veut bien en donner; quel qu'il soit; on ne peut pas dire qu'elles sont vendues trop cher et au-delà de leur juste prix.

A l'égard des choses qui ont un juste prix, les parties peuvent bien se débattre du prix, pourvu qu'elles ne sortent pas de l'étendue qu'a ce juste prix. Par exemple, quand le juste prix du cheval que vous me vendez, est de dix-huit à vingt pistoles, vous pouvez licitement me le vendre vingt pistoles, si je consens de vous en donner ce prix; comme je puis l'acheter licitement pour le prix de dix-huit pistoles, si vous voulez bien me le donner pour ce prix. Mais ordinairement, il n'est pas permis de le vendre plus de vingt pistoles, qui est le *summum pretium*, comme il n'est pas permis de l'acheter au-dessous de dix-huit, qui est le *pretium infimum* [1].)

Ce principe n'a lieu que dans le for de la conscience, il n'est pas suivi dans le for extérieur. Un acheteur n'y est pas ordinairement reçu à se plaindre qu'il a acheté plus cher que le juste prix, étant de l'intérêt du commerce que les parties ne soient pas facilement admises à revenir contre leur marché.

§ II. *Deux cas auxquels on peut vendre au delà du juste prix.*

243. *Premier cas.*—On peut quelquefois licitement, même dans le for de la conscience, vendre au delà du juste prix, pour un prix qu'on appelle *prix d'affection.*

Par exemple, j'ai un héritage qui est à votre convenance, et que je n'ai pas dessein de vendre. Vous me proposez de vous le vendre pour une somme qui est au delà du juste prix; j'y consens. Cette vente que je vous en fais, en ce cas, pour une somme au delà du juste prix, est licite.

Ce que je reçois, en ce cas, de plus que le juste prix, je ne le reçois pas sans sujet et injustement ; c'est le prix de l'affection que j'avais pour cet héritage; c'est le prix de l'intérêt que j'ai de garder mon bien, plutôt que de le vendre pour de l'argent, dont je ferai peut-être un mauvais emploi. Je puis licitement recevoir le prix de l'affection que j'ai pour mon héritage, et de l'intérêt que j'ai de le garder, n'étant pas obligé de vous sacrifier cela pour rien, pour votre convenance, et pour vous faire plaisir.

244. Pour que je puisse licitement recevoir quelque chose comme prix

---

[1] Une pareille règle (sur le *pretium summum et infimum*) est absolument sans application; car, si je veux avoir de ma marchandise un prix supérieur au prix courant, et pourvu qu'il n'y ait pas dol de ma part, si je trouve un acheteur, en quoi ai-je blessé les règles de conscience?

d'affection au delà du juste prix de l'héritage que je vous vends, il faut que, lorsqu'on m'a fait la proposition, je ne fusse pas dans le dessein de le vendre. Si la situation de mes affaires m'obligeait à le vendre, je ne puis rien recevoir au delà du juste prix; car on ne peut dire, en ce cas, que ce que je reçois au delà, soit le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais à retenir cet héritage, puisqu'on suppose que je ne voulais pas le retenir : je ne donnerais donc rien, en ce cas, pour ce que je reçois au delà du juste prix, et, en ce cas, l'équité qui doit régner dans le contrat de vente, de même que dans tous les autres contrats commutatifs, est blessée.

On dira peut-être : Ce que je reçois en ce cas au delà du juste prix, n'est pas reçu sans cause et pour rien; c'est le prix de la convenance, et de l'intérêt que vous avez d'acquérir cet héritage.

La réponse est, que, dans les contrats commutatifs, la valeur de ce que je puis licitement recevoir ne se règle que sur la valeur de ce que je donne, et non pas sur la valeur de l'intérêt qu'a l'autre partie d'acquérir ce que je lui donne, la nature de ce contrat étant que chacun reçoive le juste équivalent de ce qu'il donne. Mais, dira-t-on, je vous fais plaisir en vous vendant cette chose que vous aviez un grand intérêt d'avoir; je n'étais pas obligé de vous faire ce plaisir; j'aurais pu vendre la chose à un autre, qui m'en aurait comme vous donné le juste prix : ne m'est il pas permis de vous vendre un plaisir que je n'étais pas obligé de vous faire?

Non; car c'est une règle de justice, que nous ne pouvons exiger, pour le plaisir que nous faisons à quelqu'un, que ce qu'il nous en coûte pour le lui faire. Cette règle dérive du précepte qui nous oblige d'aimer notre prochain comme nous-mêmes. C'est en conséquence de cette règle, qu'il n'est permis d'exiger aucun intérêt lucratoire pour la récompense du plaisir qu'on a fait à quelqu'un en lui prêtant de l'argent.

Il ne suffit donc pas, pour que je puisse recevoir licitement quelque chose au delà du juste prix de la chose que je vous vends, que vous ayez eu intérêt de l'acquérir, même au delà de son juste prix; il faut que j'aie eu de mon côté intérêt de la retenir, comme dans le cas auquel j'abandonne l'affection et l'intérêt qui me portaient à la retenir (1).

Saint Thomas, *secunda secundæ*, quest. 77, art. 1, décide cette question conformément au principe que nous avons établi. Après avoir dit : *Cariùs vendere vel viliùs emere rem quàm valeat, est secundùm se injustum et illicitum*, il ajoute : *Alio modo possumus loqui de emptione venditione, secundùm quod per accidens cedit in utilitatem unius et detrimentum alterius;* putà, *cùm aliquis multùm indiget rem habere aliquam, et alius læditur, si eâ careat : in tali casu justum pretium erit, ut non solùm respiciatur ad rem quæ venditur, sed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit; et sic licitè poterit aliquid vendi pluris quàm valeat secundùm se, quamvis non vendatur plus quàm valeat habenti. Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit; ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illâ; non debet eam supervendere, quia utilitas quæ ei accrescit non est ex vendente, sed ex conditione ementis; nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, licèt possit ei vendere damnum quod patitur.*

245. Lorsque j'avais dessein de garder la chose que vous m'avez proposé de vous vendre, je puis, à la vérité, recevoir licitement quelque chose au delà de son juste prix; mais il faut pour cela :

1° Que vous ayez connaissance du juste prix de cette chose, et que ce que vous me donnez de plus, vous me le donniez sciemment comme le prix de

---

(1) Il est étonnant que Pothier, qui connaissait le monde et participait à la vie active, ait pu entrer dans de pareils détails, qui ne peuvent recevoir leur application ni dans le for extérieur ni dans le for intérieur.

l'affection et de l'intérêt que j'avais de garder cette chose, dont je veux bien me départir en votre faveur. Mais si vous n'aviez pas connaissance du juste prix de la chose; si toute la somme que vous donnez, ne m'est donnée par vous que comme le juste prix de la chose en soi; si vous n'avez d'autre intention que d'acquérir de moi la chose pour la somme que vous croyez être son juste prix, et que vous n'avez pas intention de racheter de moi l'affection et l'intérêt que j'avais de retenir cette chose, en ce cas je reçois injustement ce que je reçois au delà du juste prix : car je ne puis être censé en ce cas le recevoir comme le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de retenir la chose, puisque je ne puis pas recevoir de vous le prix de ce que vous n'avez pas intention d'acheter.

246. Il faut, 2° que ce que je reçois pour le prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de retenir la chose, ne soit pas immense, et n'excède pas la somme à laquelle, dans ma conscience [1], j'estimerais moi-même cette affection et cet intérêt. Pour faire cette estimation, il faut que je descende dans moi-même, et que j'examine quelle est la somme dont je me serais contenté au delà du juste prix, pour consentir à la vente de ma chose, si on n'eût voulu m'en donner que cette somme : car, en ce cas, selon mon propre jugement, cette somme est le véritable prix de l'affection et de l'intérêt que j'avais de retenir la chose, et par conséquent je ne puis licitement recevoir davantage pour le prix de cette affection et de cet intérêt.

Second cas.— Le second cas auquel il est permis de vendre au delà du juste prix, c'est lorsqu'un marchand qui a la volonté de garder une certaine marchandise jusqu'à un certain temps auquel il a un juste sujet de croire qu'elle augmentera, consent, à la prière de quelqu'un qui en a besoin, de la lui vendre. Il peut, en ce cas, stipuler licitement une somme au delà du juste prix présent, qui soit le prix de l'intérêt qu'il a de la garder, et qu'il n'est pas obligé de sacrifier pour rien à cet acheteur. Mais il faut que cette somme n'excède pas celle à laquelle peut être apprécié l'intérêt que ce marchand a de garder sa marchandise. Cet intérêt s'estime plus ou moins, selon le plus ou moins de degrés de vraisemblance du profit qu'il espère ; mais il doit toujours s'apprécier beaucoup au-dessous du profit qu'il espère : l'espérance du profit qui n'est pas encore né, n'étant jamais entièrement certaine, ni par conséquent de même valeur que le profit qui serait déjà né [2].

Voyez ce cas dans la *Th. mor. de Grenoble*, tr. 3, ch. 2 ; dans le *Tr. de la Restitution de la Placette,* p. 542.

§ III. *Peut-on vendre au delà du juste prix ce qu'on vend à crédit.*

247. Lorsque les marchandises qui se vendent à un certain terme, ont, suivant le cours, un certain prix qui est plus fort que le prix de celles qui se vendent au comptant, et que celui de celles qui se vendent à un moindre terme, le marchand peut licitement suivre ces différents prix.

La raison est que ce qu'il reçoit au delà du prix au comptant, est l'indemnité du préjudice qu'il souffrirait, sans cela, du terme qu'il accorde : car étant obligé, à mesure qu'il débite ses marchandises, d'en acheter d'autres pour les remplacer et garnir sa boutique ; lorsqu'il les vend à crédit, celles qu'il achètera pour les remplacer, lui coûteront plus qu'elles ne lui coûteraient si, ayant vendu les siennes au comptant, il pouvait les acheter au comptant.

---

(1) Hélas! rien n'est plus élastique que la conscience surtout lorsqu'elle est dirigée par un homme ignorant ! et c'est pour éviter l'égoïsme de la conscience que les lois sont établies ; elles sont nécessaires à la société, et la société est dans l'ordre de la Providence.

(2) Cette décision est aussi peu applicable que la précédente.

d'où il suit qu'il souffrirait un préjudice manifeste, s'il ne vendait pas plus les siennes à crédit qu'au comptant : le crédit qu'il fait ne doit pas lui être préjudiciable; *officium suum nemini debet esse damnosum.* Il peut, par conséquent, s'en faire indemniser, en augmentant le prix des marchandises qu'il vend à crédit, à proportion de ce qu'il est obligé lui-même de les acheter de plus qu'au comptant (1).

248. Observez qu'il faut que ce que le vendeur vend au delà du prix au comptant, n'excède pas le préjudice qu'il souffre du crédit qu'il accorde à l'acheteur; car il peut bien licitement s'indemniser, mais il ne doit pas profiter du crédit qu'il fait à l'acheteur, ni de l'indigence de l'acheteur. Le vendeur n'a surtout aucun reproche à se faire lorsqu'il est dans cette disposition de volonté. Si le marché était à son choix, il aimerait mieux vendre au comptant, que de faire le marché qu'il fait à crédit pour un prix plus cher que le prix du comptant; car il est visible en ce cas que ce qu'il vend de plus cher n'est pas un profit qu'il retire du crédit qu'il fait, mais une indemnité de ce qu'il en souffre.

249. Quand il est d'usage dans une province, que les particuliers accordent un certain terme aux marchands, lorsqu'ils leur vendent leur bois ou le vin de leur récolte, le prix auquel ils vendent à ce terme est le juste prix, quoiqu'il soit plus cher que celui de quelques particuliers qui, ayant besoin d'argent, vendent au comptant; car ce terme étant d'usage, et le marché fait à ce terme étant un marché fait aux conditions ordinaires, le prix de ce marché est le prix commun et ordinaire, et par conséquent le juste prix.

Ces particuliers ne sont point censés tirer profit du terme qu'ils accordent, leur marché étant un marché fait aux conditions ordinaires; ce sont plutôt les marchands qui achètent pour un prix moindre au comptant, qui tirent profit de l'avance et représentation qu'ils font de leur argent, et ce profit n'est juste que jusqu'à concurrence de ce qu'ils souffrent de l'avance qu'ils font du prix avant le terme ordinaire.

§ IV. *Si dans le for extérieur l'acheteur peut quelquefois se plaindre de l'excès du prix.*

Nous traitons cette question dans la partie 5, et nous y renvoyons.

CHAPITRE III.

Des obligations du vendeur, résultant des clauses particulières du contrat.

Ce qui est exprimé par le contrat, touchant la quantité, la qualité de la chose vendue, le temps et le lieu de la tradition, forme des engagements dans la personne du vendeur.

Nous avons déjà parlé dans la première partie, du temps et du lieu; il nous reste à traiter des clauses qui concernent la quantité et la qualité de la chose vendue.—Nous traiterons aussi de l'engagement que contracte le vendeur dans les ventes à l'essai, et de la clause qu'*il sera fait emploi du prix.*

---

(1) Qu'il les vende tant qu'il pourra, sans user de dol et de supercherie : en cela il agira très licitement.

Art. Ier. — De la quantité de la chose vendue.

250. Lorsque la chose vendue se trouve d'une moindre contenance que celle exprimée par le contrat, le vendeur est obligé envers l'acheteur de lui faire raison de ce défaut de contenance; comme si, par exemple, en vendant une métairie on a exprimé qu'elle était de trois cents arpents de terres labourables, et qu'il ne s'en trouve que deux cent cinquante; si l'on a vendu une cuve comme étant de la contenance de quinze pièces de vin, et qu'elle n'en contienne que douze.

251. Pour connaître si le vendeur a rempli à cet égard ses engagements, il faut savoir ce qui doit être compris dans la contenance exprimée par le contrat: il faut tenir pour règle qu'on ne doit comprendre dans la contenance que ce qui fait partie de la chose vendue, à moins qu'on ne soit convenu du contraire. C'est pourquoi, si l'on m'a vendu un champ, qu'on a déclaré être de dix arpents, et que ce champ soit traversé par un chemin public; quoique le chemin soit renfermé dans le champ, néanmoins il ne doit point être compté dans le mesurage du champ, et le champ doit contenir les dix arpents, non compris le chemin; à moins qu'il ne fût dit expressément que le champ contenait dix arpents, y compris le chemin; car ce chemin étant public, ne fait point partie de la chose vendue (1); L. 51. ff. *de Contrah. empt.*; L. 7, § 1, *de Peric. rei vend.*

252. Lorsqu'on vend une maison et cinq arpents de vignes en dépendant, on doit comprendre dans les cinq arpents les haies et fossés: car ce qui sert à la clôture de l'héritage fait partie de ce qui est vendu, et par conséquent doit être compris, à moins qu'il ne fût dit expressément qu'il y avait cinq arpents, non compris les haies et les fossés : *Quod venditur in modum agri cedit, nisi id actum est ne cederet; eâd.* L., § 1.

253. En déclarant la contenance d'un héritage on ajoute quelquefois ces termes, *ou environ;* par exemple, cinq arpents de vignes *ou environ,* cent arpents de bois *ou environ*, etc.

Le sens de ces termes est que le vendeur ne sera pas tenu du défaut de contenance, lorsque ce défaut sera peu considérable; par exemple, si sur cinq arpents de vignes il ne manque que huit ou dix perches: car cinq arpents, à si peu de chose près, sont vraiment *cinq arpents ou environ*. Mais si le défaut était considérable, comme si sur les cinq arpents il s'en manquait un demi-arpent, ces termes *ou environ,* n'empêcheraient pas que le vendeur ne fût tenu du défaut de contenance (2).

254. De même que le vendeur est tenu de faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, lorsqu'elle se trouve moindre que celle exprimée; *vice*

---

(1) Il en serait autrement du terrain occupé par une servitude de passage pour l'exploitation des fonds voisins qui sont enclavés; le terrain appartient au fonds et doit être compris dans le mesurage.

(2) *V.* art. 1619, C. civ.

Art. 1619 : « Dans tous les autres « cas (non prévus par les art. 1616, « 1617 et 1618, *V.* ci-après, p. 105, « note 3): —Soit que la vente soit faite « d'un corps certain et limité; — Soit « qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés;—Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la dé« signation de l'objet vendu suivie de « la mesure; — L'expression de cette « mesure ne donne lieu à aucun sup« plément de prix, en faveur du ven« deur, pour l'excédant de mesure, ni « en faveur de l'acquéreur, à aucune « diminution du prix pour moindre « mesure, qu'autant que la différence « de la mesure réelle à celle exprimée « au contrat est d'un vingtième en plus « ou en moins, eu égard à la valeur de « la totalité des objets vendus, s'il n'y « a stipulation contraire. »

versâ, l'acheteur sera-t-il tenu de faire raison du surplus, si elle se trouve plus grande? Il faut dire que non. La raison est que le champ, par exemple, qu'on a, par erreur, déclaré être de dix arpents, quoiqu'il fût de onze arpents, a été vendu entier; l'intention des parties n'a pas été qu'il en fût rien excepté. La clause par laquelle le vendeur assure qu'il est de la contenance de dix arpents, n'est qu'en faveur de l'acheteur; c'est le vendeur seul qui promet et qui s'engage. L'acheteur, par cette clause, ne contracte aucun engagement, et par conséquent ne peut être tenu de faire raison du surplus de la contenance (1).

Non-seulement il n'en est pas tenu, mais si une petite portion du champ était évincée à l'acheteur, quoique ce qui lui reste eût la contenance portée par le contrat, le vendeur ne laisserait pas d'être tenu de l'éviction de cette partie. C'est la décision de la loi 45, ff. *de Evict.*, et c'est une suite du principe que nous venons d'établir. En effet, dès que la déclaration de la contenance ne contient de la part du vendeur aucune réserve, il s'ensuit que la portion qui a été évincée faisait partie de ce qui est vendu, et que l'éviction de cette portion doit donner lieu à l'action de garantie contre le vendeur (2).

255. Ce que nous venons de décider, « que l'acheteur n'est pas tenu de faire raison de ce qui se trouve de plus que la contenance portée au contrat », a lieu seulement dans les ventes faites *per aversionem*, c'est-à-dire, dans lesquelles on est convenu d'un seul et unique prix pour tout ce qui était vendu, et non pas dans celles qui se font à raison de tant l'arpent, tant la mine, etc. Il est évident que dans celles-ci l'acheteur doit faire raison de ce qu'il y a de plus que la contenance portée au contrat (3).

256. Lorsque par un même contrat et pour un même prix, on a vendu deux métairies, ou deux pièces de terre d'une même métairie, avec déclaration de la contenance de chacune, le vendeur peut-il opposer à l'acheteur, en compensation de ce qui se trouve de moins dans la contenance de l'une, ce qui se trouve de plus dans la contenance de l'autre, lorsque les deux métairies et pièces de terre sont d'égale bonté; comme s'il est dit « qu'elles sont chacune de cent arpents », et que l'une n'ait de contenance que quatre-vingt-dix, mais que l'autre en ait cent dix?

Il semblerait, à suivre rigoureusement le principe que nous avons établi, que le vendeur ne devrait pas être reçu à opposer cette compensation, puisqu'on ne peut opposer en compensation de ce qu'on doit à quelqu'un, que ce qu'il nous doit réciproquement; et que, suivant le susdit principe, l'acheteur ne doit rien au vendeur pour raison du plus de contenance dans la métairie de cent

---

(1) L'art. 1619 ci-dessus cité (*V.* la note précédente) contient un principe différent : il y a réciprocité, le déficit de contenance donne action à l'acheteur en diminution de prix; mais l'excédant de mesure donne action au vendeur en supplément de prix.

(2) Cette décision aurait encore lieu aujourd'hui, bien que la loi admette l'action en supplément du prix.

(3) *V.* art. 1616, 1617, 1618, C. civ.

Art. 1616 : « Le vendeur est tenu « de délivrer la contenance telle qu'elle « est portée au contrat, sous les modi- « fications ci-après exprimées. »

Art. 1617 : « Si la vente d'un im- « meuble a été faite avec indication de « la contenance, à raison de tant la « mesure, le vendeur est obligé de dé- « livrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la « quantité indiquée au contrat; — Et « si la chose ne lui est pas possible, ou « si l'acquéreur ne l'exige pas, le ven- « deur est obligé de souffrir une dimi- « nution proportionnelle du prix. »

Art. 1618 : « Si, au contraire, dans « le cas de l'article précédent, il se « trouve une contenance plus grande « que celle exprimée au contrat, l'ac- « quéreur a le choix de fournir le sup- « plément du prix, ou de se désister du « contrat, si l'excédant est d'un vingt- « ième au-dessus de la contenance dé- « clarée. »

dix arpents. Néanmoins Paul, en la loi 42, ff. *de Act. empt.*, décide qu'il faut préférer, en ce cas, l'équité à la subtilité, et dire que l'acheteur ne doit avoir aucun recours. La raison est que ces deux métairies, ces deux pièces de terre étant vendues par un même contrat et pour un même prix, et l'acheteur n'ayant intérêt que d'avoir en total la même contenance qu'il s'est attendu d'avoir, il s'ensuit que, dans l'intention des parties, la contenance que le vendeur a assurée, n'est pas tant celle de chacune des différentes parties qui font l'objet du contrat, qu'un total de contenance de toutes les parties qui le composent; et que, l'acheteur ayant ce total, le vendeur doit être censé avoir satisfait à son obligation ([1]).

Cette décision a lieu, lorsque la portion d'héritage qui a plus de contenance se trouve meilleure, ou du moins égale en bonté à celle qui en a moins. Il faudrait décider autrement, si elle était inférieure en bonté; car, en ce cas, l'acheteur ayant intérêt d'avoir sa contenance dans la bonne pièce de terre plutôt que dans l'autre, on ne peut plus dire, comme dans l'espèce précédente, que l'intention des parties n'a pas été tant de lui assurer la contenance de chaque pièce, que la contenance du total qu'elles forment ([2]).

257. Les mesures étant différentes, selon les différents lieux, la contenance des héritages doit se mesurer suivant la mesure du lieu où ils sont situés. Barthole veut que ce soit plutôt suivant la mesure du lieu où le marché s'est fait. Je ne crois pas cette opinion raisonnable; car les héritages étant sujets aux lois du lieu où ils sont situés, la mesure doit se faire suivant la loi de ce lieu. L'acheteur ne peut pas prétexter qu'il ne connaissait pas les mesures; car, en allant ou en envoyant voir l'héritage avant que de l'acheter, il a pu ou dû s'informer des mesures qui y étaient en usage. Si néanmoins il paraissait, par ce qui est dit au contrat, que les parties ont eu en vue les mesures du lieu où le marché s'est fait, il faudrait, à cet égard, se conformer à la convention des parties ([3]).

Les choses mobilières n'ayant aucune situation, il est évident que leur contenance doit se régler par la loi du lieu où s'est fait le marché, ou plutôt par celle du lieu où elles doivent être livrées.

258. L'action de l'acheteur pour le défaut de contenance, consiste à obtenir contre le vendeur une diminution du prix proportionnée à ce qui manque de la contenance déclarée au contrat.

Cette diminution est facile à régler, lorsqu'on a déclaré en général la contenance de toute la chose vendue. Comme si l'on a dit « qu'un lot de terre est de dix arpents », et qu'il n'en contienne que neuf; il est clair que c'est le dixième du prix qu'il faut diminuer.

Mais si l'on a déclaré que, dans une métairie composée de terres de différente nature, il y en a une certaine quantité en telle nature; par exemple,

---

([1]) *V.* art. 1623, C. civ.

Art. 1623 : « S'il a été vendu deux « fonds par le même contrat, et pour « un seul et même prix, avec désigna- « tion de la mesure de chacun, et qu'il « se trouve moins de contenance en « l'un et plus en l'autre, on fait com- « pensation jusqu'à due concurrence; « et l'action, soit en supplément, soit « en diminution du prix, n'a lieu que « suivant les règles ci-dessus établies.» (*V.* art. **1617** et **1618**, p. **105**, note **3.**)

([2]) La compensation devrait encore avoir lieu, seulement par unité de mesure entre elles, mais on procéderait à une estimation tant de l'excédant que du déficit, et la compensation s'opérerait, comme le dit l'art. **1623**, sur *les valeurs.* (*V.* note précédente.)

([3]) C'est une question d'interprétation, d'intention, aujourd'hui la mesure légale est uniforme pour la France, c'est *l'are*, c'est-à-dire un carré qui a **10** mètres sur chaque côté, et qui contient **100** mètres carrés de surface.

tant en vignes, il faudrait faire une ventilation et estimer le défaut de contenance dans les vignes à proportion de ce que les vignes sont plus précieuses que les terres d'une autre nature dont la métairie est composée (1).

Art. II. — De la qualité de la chose vendue.

259. Lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée par le contrat; comme par exemple, s'il est dit « qu'un bois est âgé de dix feuilles », et qu'il soit moins âgé, il est dû à l'acheteur des dommages et intérêts qui consistent dans une diminution du prix.

260. Quelquefois l'acheteur peut être fondé à demander la rescision du contrat, s'il paraît, par les circonstances, que la qualité fût telle qu'il n'aurait pas acheté, s'il eût su que la chose n'eût pas cette qualité: comme par exemple, si l'on a déclaré qu'un héritage est en censive, et qu'il se trouve en fief, l'acheteur pourra quelquefois demander la résolution du contrat; *putà,* si cet acheteur est un père de famille qui a beaucoup d'enfants, et qui ne veut point faire d'acquisitions considérables de biens féodaux, de peur que son aîné ne se trouve avoir des avantages trop considérables en sa succession (2).

261. Il faut observer que les dommages et intérêts de l'acheteur, pour raison de ce que la chose vendue ne se trouve pas de la qualité exprimée par le contrat, peuvent quelquefois s'estimer différemment, selon les différentes circonstances, et la qualité différente des personnes.

Par exemple, lorsqu'il a été déclaré, par le contrat de vente d'un héritage, qu'il était en censive, et qu'il se trouve en fief, les dommages et intérêts doivent être plus considérables, si c'est une personne sujette au droit de franc-fief qui en est acquéreur, que si c'est un gentilhomme qui n'y est pas sujet.

Vice versâ, si l'on déclare par le contrat que l'héritage est en fief, et qu'il se trouve en censive, les dommages et intérêts résultant de ce que l'acquéreur n'a pas la liberté d'y chasser, et de ce que les profits censuels peuvent être plus considérables que les féodaux, comme dans le Dunois et le Chartrain, où il n'est dû que le rachat, s'estimeront sous a déduction des avantages que l'acheteur trouve dans la qualité censuelle de l'héritage, qui doivent venir, jusqu'à due concurrence, en compensation de ceux dont il est privé; et comme un des principaux est de n'être point sujet au franc-fief, et que ceux qui en sont exempts pour les fiefs, n'y trouvent point cet avantage, il s'ensuit que les dommages et intérêts résultant de ce qu'un héritage déclaré en fief se trouve en censive, seront beaucoup plus considérables lorsque l'acquéreur est de qualité à n'être point sujet au droit de franc-fief, que s'il était de qualité à y être sujet.

262. Il reste à observer que le vendeur est obligé à indemniser l'acheteur, non-seulement lorsqu'il a su que la chose n'avait pas la qualité déclarée par le contrat, mais même lorsqu'il a cru de bonne foi qu'elle avait cette qualité. Il en est de même à l'égard de la quantité (3).

263. Ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités exprimées par le

---

(1) C'est encore l'application de l'art. 1623. *V.* ci dessus, p. 106, note 1. Il nous reste à observer que la loi a fixé à un an le délai de l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix. V. art. 1622, C. civ.

Art. 1622 : « L'action en supplément « de prix de la part du vendeur, et celle « en diminution de prix ou en résilia- « tion du contrat de la part de l'acqué- « reur, doivent être intentées dans « l'année, à compter du jour du con- « trat, à peine de déchéance. »

(2) Ces suppositions de fief et censive de biens féodaux ne peuvent se rencontrer aujourd'hui ; mais le principe existe toujours, et pourrait recevoir d'autres applications.

(3) C'était au vendeur à connaître les qualités et la quantité de la chose.

contrat, doit s'entendre des qualités certaines et déterminées. L'expression des qualités vagues ne contient aucun engagement. Par exemple, si par le contrat de vente d'une maison on la qualifie de *belle maison*, quelque laide qu'elle soit, l'acheteur, qui pouvait la voir, ne pourra s'en plaindre. C'est la disposition de la loi 43, ff. *de Contrah. empt.*, qui porte que: *Ea, quæ commendandi causâ in venditionibus dicuntur, si palàm appareant, venditorem non obligant.*

ART. III. — De la clause par laquelle une chose est vendue à l'essai.

264. Dans les ventes de choses dont on ne peut bien connaître la qualité que par l'essai qu'on en fait, telles que sont un cheval, une pendule, une montre, c'est une clause assez usitée qu'on la vend à l'essai, et que, si l'acheteur n'en est pas content, le marché ne tiendra pas.

Ulpien nous apprend que ces ventes ne sont pas conditionnelles, et que la clause qu'elles contiennent n'est que résolutoire: *Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, inempta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione* (1); L. 3, ff. *de Contr. empt.*

Par cette clause qui est entièrement en faveur de l'acheteur, le vendeur s'engage envers l'acheteur à reprendre la chose, si elle ne convient pas à l'acheteur, et à lui en rendre le prix, s'il a été payé, sinon à l'en décharger.

De cette obligation naît une action auxdites fins qu'a l'acheteur contre le vendeur, laquelle est une branche de l'action *ex empto*, puisqu'elle naît d'une clause qui fait partie du contrat.

265. Lorsque par cette clause il y a un temps limité, pendant lequel l'acheteur doit avoir la chose à l'essai, il peut, pendant tout ce temps, intenter cette action; mais s'il le laisse passer sans l'avoir intentée, il n'y est plus désormais recevable. Lorsque par la clause il n'y a aucun temps limité, le droit romain fixe à soixante jours le temps dans lequel l'acheteur peut demander la résolution du contrat; L. 31, § 22, ff. *de Ædil. edict.* Parmi nous ce temps doit être laissé à l'arbitrage du juge: il doit être court.

266. L'obligation qui résulte de cette clause, s'éteint lorsque la chose vient à périr; car l'acheteur ne peut plus dire que cette chose ne lui convient pas, lorsqu'elle n'est plus, ni obliger le vendeur à la reprendre. Cette clause, comme nous l'avons observé, n'étant que résolutoire, la vente faite sous cette clause est parfaite, et la chose est par conséquent devenue aux risques de l'acheteur (2).

Il en serait autrement si, avant qu'il y eût eu une vente parfaite, et n'y ayant eu encore que des propositions, j'eusse donné à quelqu'un à l'essai

---

(1) Le Code a adopté un principe contraire. *V.* art. 1588. C. civ.

Art. 1588 : « La vente faite à l'essai « est toujours présumée faite sous une « condition suspensive. »

(2) Il faudrait aujourd'hui décider que la chose est aux risques du vendeur. *V.* art. 1182, C. civ.

Art. 1182 : « Lorsque l'obligation a « été contractée sous une condition « suspensive, la chose qui fait la ma- « tière de la convention demeure aux « risques du débiteur qui ne s'est obli- « gé de la livrer que dans le cas de « l'événement de la condition. — Si la « chose est entièrement périe sans la « faute du débiteur, l'obligation est « éteinte.—Si la chose s'est détériorée « sans la faute du débiteur, le créancier « a le choix ou de résoudre l'obligation, « ou d'exiger la chose dans l'état où « elle se trouve, sans diminution du « prix. — Si la chose s'est détériorée « par la faute du débiteur, le créancier « a le droit ou de résoudre l'obligation, « ou d'exiger la chose dans l'état où « elle se trouve, avec les dommages et « intérêts. »

pour un certain temps la chose que je me proposais de lui vendre. En ce cas, si elle périt, elle périt pour mon compte; et il n'en est pas responsable, s'il n'y a eu aucune faute de sa part; car n'y ayant pas encore de vente, *res perit domino*.

ART. IV. — De la clause par laquelle le vendeur s'oblige à faire emploi du prix.

267. Il arrive fort souvent que lorsque vous me vendez un héritage, je stipule de vous que le prix que je vous paie sera par vous employé, ou à acquitter une certaine créance, ou en général à acquérir d'autres héritages ou rentes à l'effet de me faire acquérir la subrogation aux priviléges de vos vendeurs ou créanciers, au paiement desquels vous emploierez mes deniers.

L'effet de l'engagement que vous contractez par cette clause, est que, si vous manquez de le remplir, soit en employant à toute autre chose, ou en dissipant les deniers que je vous ai payés, soit en omettant dans les quittances du paiement que vous ferez à votre créancier ou à celui de qui vous acquerrez un héritage, les déclarations nécessaires pour me faire acquérir la subrogation, j'ai en ce cas l'action *ex empto* contre vous, aux fins que, « faute par vous d'avoir satisfait à cette obligation, le contrat demeure nul, et que vous soyez condamné à me rendre le prix, et en mes dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat.» On doit même ordinairement vous y condamner par corps; car c'est une mauvaise foi et une espèce de stellionat de votre part, d'avoir diverti les deniers que je ne vous avais donnés que sous la foi que vous en feriez l'emploi convenu [1].

268. Comme l'acheteur n'a d'autre intérêt à l'accomplissement de cette clause, que d'avoir ses sûretés pour la garantie de son acquisition, le vendeur peut éviter l'effet de cette action, en procurant d'ailleurs à l'acheteur ses sûretés, et le mettant par là hors d'intérêt. C'est pourquoi je pense qu'on doit donner au vendeur l'alternative de faire, dans un temps qui lui sera fixé, décréter à ses frais l'héritage, à l'effet de purger toutes les hypothèques et charges réelles dont il pourrait être chargé, pourvu qu'il fasse apparoir qu'il n'y a à craindre aucun droit de douaire et autre droit semblable, que le décret ne purge pas; ou que, s'il y en a quelqu'un, il est peu considérable par rapport au prix de l'héritage, et que le vendeur donne des sûretés suffisantes pour en répondre.

CHAPITRE IV.

Des engagements que contracte le vendeur qui a vendu la chose d'autrui, envers le propriétaire de cette chose.

269. Nous avons traité, dans les chapitres précédents, des engagements et obligations du vendeur qui naissent du contrat de vente, et qu'il contracte

---

[1] Il n'y aurait pas stellionat; mais l'art. 126, § 1°, Cod. proc., permettrait aux juges de prononcer la contrainte par corps.

Art. 126 : « La contrainte par corps « ne sera prononcée que dans les cas « prévus par la loi : il est néanmoins « laissé à la prudence des juges de la « prononcer : — 1° Pour dommages et « intérêts en matière civile, au-dessus « de la somme de 300 fr.; — 2° Pour « reliquats de comptes de tutelle, cu« ratelle, d'administration de corps et « communauté, établissements publics, « ou de toute administration con« fiée par justice, et pour toutes resti« tutions à faire par suite desdits « comptes. »

envers l'acheteur avec qui il a contracté. Outre ces obligations que celui qui vend la chose d'autrui, contracte envers l'acheteur avec qui il contracte, il contracte des obligations envers le propriétaire de la chose qu'il a vendue.

Ces obligations ne naissent pas proprement du contrat de vente *per se*, les contrats ne formant des obligations qu'entre les parties contractantes : elles naissent d'une chose différente : c'est ce que nous allons expliquer.

270. Il faut pour cela distinguer différents cas. Le premier est celui auquel quelqu'un vend une chose mobilière qu'il sait ne lui pas appartenir. Il n'est pas douteux qu'en vendant et livrant cette chose qu'il sait ne lui pas appartenir, il commet envers le propriétaire à qui elle appartient, un vol de cette chose [1]; (L. 1, L.7, Cod. *de Usuc. pro empt.*); et par conséquent il contracte envers lui l'obligation qui nait de cette espèce de délit. Il naît de cette obligation l'action qu'on appelle *condictio furtiva*, par laquelle ce propriétaire a droit de lui demander la restitution de cette chose, ou le prix, à défaut de pouvoir la lui restituer.

Ce prix qu'il est obligé de restituer au propriétaire, faute de lui restituer la chose, peut être plus considérable que celui pour lequel il l'a vendue ; car, s'il l'avait vendue au-dessous de sa valeur, le propriétaire envers qui il est tenu de la restitution de la chose même, n'est pas tenu de se contenter de ce prix : faute de pouvoir lui rendre la chose même, il doit lui en restituer la véritable valeur.

Ce vendeur peut même être tenu à plus que la véritable valeur de la chose ; car, si le propriétaire souffre ou a souffert des dommages et intérêts de la privation de sa chose, il doit l'en indemniser, suivant la règle générale, « que celui qui a commis quelque espèce de délit que ce soit, doit indemniser celui envers qui il l'a commis, de tout ce qu'il en souffre. »

271. Lorsque celui qui a vendu une chose qu'il savait ne lui pas appartenir, a vendu cette chose pour un prix très avantageux, et qu'il en est depuis redevenu possesseur, n'importe à quel titre, le propriétaire de la chose a-t-il le choix de répéter la chose, ou le prix pour lequel il l'a vendue, en offrant de lui laisser la chose ?—Je pense qu'il doit avoir ce choix; car ce possesseur de mauvaise foi ayant commis un vol en vendant et livrant cette chose qu'il savait ne lui pas appartenir, il ne doit pas profiter de ce vol, ni par conséquent retenir le prix avantageux pour lequel il l'a vendue. Celui qui retient la chose d'autrui induement, est obligé envers le propriétaire à qui elle appartient, non-seulement à la restitution de cette chose, mais à la restitution du profit qu'il a fait par rapport à cette chose; tel qu'est celui qu'il a fait en la vendant pour un prix avantageux : l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un puisse profiter de son délit : *Fraus sua nemini opitulari debet.*

272. Le second cas, est lorsque quelqu'un a vendu sans droit, comme chose à lui appartenant, un héritage ou une chose incorporelle qu'il savait n'appartenir. Il ne commet point en ce cas un vol proprement dit, ces choses

---

[1] Pothier se conforme ici au droit romain : mais il pourrait arriver que, malgré la mauvaise foi du vendeur, il n'y eût pas *vol*, mais abus de confiance.

Quant à l'obligation de payer le prix et des dommages intérêts, elle est la même : la distinction n'a d'utilité que pour l'application de la peine, et pour la revendication qui compète au propriétaire contre l'acheteur, dans le cas de vol, et non dans le cas d'abus de confiance. *V.* art. 2279, C. civ.

Art. 2279 : « En fait de meubles, la « possession vaut titre. — Néanmoins « celui qui a perdu ou auquel il a été « volé une chose, peut la revendiquer « pendant trois ans, à compter du jour « de la perte ou du vol, contre celui « dans les mains duquel il la trouve ; « sauf à celui-ci son recours contre « celui duquel il la tient. »

n'étant pas susceptibles de vol, *quum furtum non cadat nisi in res mobiles et corporales;* (L.25, ff. *de Furt.*); mais il commet envers moi une injustice semblable ; et comme l'équité naturelle ne permet pas que quelqu'un profite de son injustice, dans le cas auquel j'aimerais mieux le prix pour lequel la chose a été vendue que la chose, et que je me désisterais du droit que j'ai de la revendiquer, il est tenu envers moi, *actione in factum*, de me rendre le prix pour lequel il a vendu ma chose, s'il l'a déjà reçu ; ou de me subroger à ses droits contre l'acheteur pour l'exiger, s'il ne l'a pas encore reçu [1].

273. Il n'importe que celui qui a vendu comme à lui appartenant la chose qu'il savait m'appartenir, la possédât sans titre, ou en vertu d'un juste titre : il n'importe qu'il la possédât à titre lucratif, ou même à titre onéreux ; car, quoiqu'il la possédât à titre onéreux, quoiqu'il l'eût achetée de bonne foi, aussitôt qu'il a eu la connaissance qu'elle m'appartenait, il n'en a pas moins contracté l'obligation de me la rendre.

Le droit naturel ne défend pas seulement de prendre, mais aussi de retenir le bien d'autrui. C'est pourquoi lorsqu'au lieu de me la rendre, il en dispose en la vendant comme chose à lui appartenant, quoiqu'il l'ait achetée de bonne foi, il n'en commet pas moins, en la vendant, ou un vol, si c'est un meuble corporel, ou si c'est un héritage, une injustice semblable au vol, qui l'oblige à tout ce qui a été dit ci-dessus.

274. Le troisième cas, est lorsque celui qui possédait de bonne foi la chose d'autrui à titre de donation ou de legs, l'a vendue de bonne foi comme à lui appartenant, ignorant qu'elle appartînt à un autre. Le propriétaire de cette chose, qui est depuis périe, ou qui ne se trouve plus, peut-il lui demander la restitution de la somme pour laquelle il l'a vendue ?

Ce cas-ci est différent des deux précédents ; car, dans ce cas-ci, j'ai vendu de bonne foi la chose : je n'ai par conséquent, en la vendant, commis aucune injustice envers le propriétaire de cette chose. Néanmoins Africanus, après Julien, décide en la loi 23, ff. *de Reb. cred.*, que, même en ce cas, le propriétaire de la chose est bien fondé à demander à celui qui l'a vendue, la restitution du prix : *Si eum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim, mortuo eo posse te mihi pretium condicere Julianus ait.*

Cette décision est fondée sur cette grande règle d'équité naturelle, qu'il n'est pas permis de s'enrichir du bien d'autrui ; d'où il suit que je ne dois pas profiter du prix de la chose d'autrui que j'ai, par erreur, vendue comme à moi appartenant. C'est la raison qu'en donne le Jurisconsulte dans la loi ci-dessus citée : *Posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quòd ex re tuâ locupletior factus sim* [2].

275. Le quatrième cas est celui auquel vous vendez de bonne foi la chose d'autrui, que vous avez achetée de bonne foi de celui qui n'en était pas le propriétaire : cette chose étant depuis périe, ou ne se retrouvant plus, le véritable proprétaire pourra-t-il répéter de vous le prix pour lequel vous l'avez vendue ?

Les raisons sur lesquelles on a fondé la décision pour l'affirmative dans le cas précédent, ne se rencontrent pas dans celui-ci. Vous l'avez vendue de bonne foi, et il semble qu'on ne peut pas dire, comme dans le cas précédent, qu'en la vendant vous vous soyez enrichi du prix de la chose d'autrui ; car, en la revendant, vous avez plutôt recouvré le prix qu'elle vous avait coûté, que vous ne vous êtes enrichi. Il n'y a que le cas auquel vous l'auriez revendue pour un prix plus cher que vous ne l'avez achetée, qui pourrait paraître

---

(1) En procédant de cette manière, le propriétaire ratifierait la vente qui a eu lieu.

(2) Mais il pourrait arriver que le vendeur n'en fût pas devenu plus riche : alors il n'en serait pas tenu.

semblable, en quelque façon, au précédent, et devoir vous obliger à la restitution, non pas de tout le prix, mais seulement de l'excédant de ce qu'elle vous avait coûté.

Nonobstant ces raisons, Pulveus, en son Traité *de Rei alien. distract.*, cap. 20, estime que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il avait achetée de celui qui n'en était pas le propriétaire, est tenu de restituer le prix au véritable propriétaire, *utili actione negotiorum gestorum;* parce qu'en vendant cette chose, quoiqu'il crût gérer sa propre affaire dans la persuasion où il était que cette chose lui appartenait, néanmoins, dans la vérité, il gérait l'affaire du propriétaire de cette chose plutôt que la sienne; et cette gestion l'oblige à faire raison à ce propriétaire, *domino negotii,* de ce qu'il a reçu de cette gestion.

Il le doit, non selon la subtilité du droit, puisqu'il n'a pas eu intention de contracter aucune obligation de rendre compte de cette vente, comptant vendre sa propre chose; mais, selon l'équité, parce qu'effectivement en vendant cette chose, c'est l'affaire de celui à qui elle appartenait qu'il a gérée; c'est pourquoi *tenetur actione negotiorum gestorum, non quidem directâ, sed utili.*

Pulveus, pour appuyer cette opinion, se fonde sur la loi *fin.ff. de Neg. gest.*

Dans l'espèce de cette loi, vous aviez acheté de moi un esclave, et vous aviez vendu de bonne foi, comme à vous appartenante, une chose que vous aviez trouvée entre les mains de cet esclave qui m'appartenait, la chose m'ayant été volée par cet esclave. Africanus décide que j'ai action contre vous pour la répétition du prix; *de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda, ut dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses.*

Cette opinion de Pulveus me paraît souffrir difficulté. La loi sur laquelle il se fonde n'est pas décisive pour cette opinion. Dans l'espèce de cette loi, vous aviez acheté l'esclave, mais vous n'aviez pas acheté la chose que cet esclave m'avait volée, et que vous avez vendue : cette chose ne vous coûtait rien. Ainsi cette loi prouve seulement que celui qui a vendu, quoique de bonne foi, la chose d'autrui qu'il possédait à titre lucratif, est tenu d'en rendre le prix au vrai propriétaire; mais elle ne prouve pas qu'il y fût obligé, lorsqu'il avait acheté cette chose.

On insistera peut-être en disant que la raison mentionnée en cette loi pour fonder la demande du propriétaire en répétition du prix, est qu'en vendant la chose qui m'appartenait, comme à vous appartenant, vous avez géré effectivement mon affaire, quoique vous crussiez gérer la vôtre : or, dira-t-on, cette raison milite toutes les fois que vous avez vendu, quoique de bonne foi, et comme à vous appartenant, une chose qui m'appartenait. Elle milite, soit que vous possédassiez cette chose à titre lucratif, soit que vous l'eussiez achetée; parce qu'il est toujours vrai de dire que c'est une vente de ma chose que vous avez faite, et que vous avez par conséquent fait mon affaire.

On peut répondre à ce raisonnement, que, lorsque vous vendez de bonne foi une chose que vous avez achetée, quoique cette chose ne vous appartienne pas, mais à moi, cette vente que vous en faites est véritablement votre affaire, et non la mienne, *tuum negotium geris, non meum.* Si, dans l'espèce de la loi ci-dessus rapportée, il est dit que vous êtes obligé de me faire raison du prix de la chose que vous m'avez vendue, de même que si vous aviez géré mon affaire, croyant gérer la vôtre; ce n'est pas par la raison seule que la chose que vous avez vendue était une chose qui m'appartenait, mais c'est encore parce que cette chose qui m'appartenait, était une chose que m'avait volée l'esclave que je vous avais vendu, une chose que vous n'aviez pas achetée, qui ne vous avait rien coûté, et du prix de laquelle vous ne deviez pas par conséquent profiter à mes dépens. La vente que vous avez faite de cette chose, étant une vente dont le prix, suivant les règles de l'équité, ne doit pas tourner à votre profit,

mais au mien, il s'ensuit que la vente que vous en avez faite était mon affaire que vous faisiez, croyant faire la vôtre.

Il résulte de cette explication, que cette loi, non plus que la loi 23, ff. *de Reb. cred.*, n'est décisive que pour le troisième cas, et qu'elle ne prouve rien pour l'opinion de Pulveus dans le quatrième cas. La loi 3, Cod. *de Rei vindicat.*, et la loi 1, Cod. *de Reb. alien. non alien.*, prouvent encore moins pour l'opinion de Pulveus, ces lois pouvant s'entendre du cas auquel le vendeur aurait eu connaissance, en vendant la chose, qu'elle ne lui appartenait pas.

L'opinion de Pulveus n'est donc fondée sur aucun texte de droit.

On peut au contraire tirer un argument de la loi 17, ff. *de Rei vindicat.*, contre son opinion. Il est dit dans cette loi, que, dans le cas auquel Mœvius, propriétaire d'une chose que j'ai achetée de Titus, aurait donné la demande en revendication, si depuis la demande, et *post acceptum judicium*, j'ai vendu cette chose à un second acheteur, par le fait duquel elle est périe, je suis tenu de faire raison à Mœvius, propriétaire de cette chose, du prix pour lequel je l'ai vendue. Ulpien ayant décidé, dans cette loi, que j'étais tenu de rendre le prix lorsque j'ai vendu la chose, *post acceptum judicium*, il s'ensuit, par un argument négatif, que je n'en serais pas tenu, si je l'avais vendue de bonne foi avant aucune demande. Il est vrai que les arguments négatifs ne sont pas toujours bien concluants.

TROISIÈME PARTIE.

DES ENGAGEMENTS DE L'ACHETEUR.

276. Les engagements de l'acheteur naissent, de même que ceux du vendeur, soit de la nature même du contrat, soit de la bonne foi, soit des clauses particulières du contrat.

SECT. Ire — DES ENGAGEMENTS DE L'ACHETEUR, QUI NAISSENT DE LA NATURE DU CONTRAT.

277. Les engagements de l'acheteur qui naissent de la nature du contrat sont :

1° Celui qu'il contracte de payer le prix et les intérêts ;

2° Celui d'enlever la chose vendue, et d'indemniser le vendeur de ce qu'il a dépensé pour la lui conserver.

§ I. *De l'obligation de payer le prix.*

278. Le principal engagement que contracte l'acheteur par la nature même du contrat de vente, consiste dans l'obligation de payer le prix convenu ([1]).

De cette obligation de l'acheteur naît une action qu'a le vendeur (*actio venditi*) pour en demander le paiement.

279. Lorsque le contrat ne porte aucun terme, le vendeur peut former incontinent cette action contre l'acheteur, aux offres qu'il doit lui faire de lui livrer la chose, si elle ne l'a déjà été ([2]).

Si depuis le contrat elle avait cessé, sans la faute du vendeur, de pouvoir être livrée, le vendeur ne laisserait pas de pouvoir intenter cette action pour le paiement du prix ([3]). Mais, tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose vendue, il n'est point recevable à en demander le prix.

280. Même après que le vendeur l'a livrée, il ne pourrait demander le prix, si l'acheteur était troublé dans sa possession par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autre, jusqu'à ce que le procès fût terminé.

Si néanmoins le procès pouvait durer longtemps, il pourrait être reçu, après avoir pris le fait et cause de l'acheteur, à exiger de lui le prix ; mais il faudrait en ce cas qu'il lui offrît une bonne et suffisante caution de rapporter en cas d'éviction ([4]).

([1]) *V.* art. 1650, C. civ.

Art. 1650 : « La principale obligation de l'acheteur est de payer le « prix au jour et au lieu réglés par la « vente. »

([2]) *V.* art. 1651, C. civ.

Art. 1651 : « S'il n'a rien été réglé « à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le « temps où doit se faire la délivrance. »

([3]) Car la chose vendue était aux risques de l'acheteur.

([4]) *V.* art. 1653, C. civ.

Art. 1653 : « Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être « troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut « suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser « le trouble ; si mieux n'aime celui-ci

S'il y avait de fortes présomptions que la demande donnée contre l'acheteur, est une demande qu'il se serait fait donner par une personne affidée pour vexer le vendeur, et l'empêcher de toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution, le vendeur devrait être en ce cas dispensé de la donner.

Il y aurait lieu à cette présomption, si la demande paraissait dénuée de fondement, et était donnée par un homme de la lie du peuple qui n'a rien à perdre.

281. Le vendeur qui ne peut toucher le prix, faute de pouvoir trouver une caution, peut demander que l'acheteur soit tenu de déposer le prix; mais il n'est pas toujours de l'intérêt du vendeur de demander le dépôt, parce qu'il fait cesser les intérêts qui couraient à son profit; il n'a intérêt de le demander que lorsqu'il est persuadé que l'acheteur n'a pas d'argent, et que le procès n'est qu'une manœuvre à laquelle l'acheteur a eu recours pour éloigner le paiement. L'acheteur peut aussi demander le dépôt pour se décharger des intérêts.

282. L'acheteur peut bien se défendre de payer lorsqu'il est troublé; mais s'il a payé avant le trouble, il ne peut demander ni la restitution du prix, ni caution, pendant le procès. Même avant qu'il ait payé, tant qu'il ne souffre aucun trouble, il n'est pas recevable à demander au vendeur caution du prix dont le paiement lui est demandé; arrêt du 5 août 1669, dans Soefve, t. 2, cent. 4, chap. 41.

§ II. *Des intérêts du prix.*

283. Lorsque la chose vendue n'est pas de nature à produire des fruits, telles que sont une biblioihèque, une tapisserie, etc., l'acheteur, de même que tout autre débiteur de somme d'argent, ne doit les intérêts du prix que du jour qu'il a été mis en demeure de le payer par une interpellation judiciaire.

Mais lorsque la chose vendue est de nature à produire des fruits naturels ou civils, tels que sont une terre, une maison, un moulin, un troupeau; l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, et *ex naturâ contractûs,* du jour qu'il est entré en possession et jouissance de la chose, soit qu'ils aient été stipulés, soit qu'ils ne l'aient pas été [1].

On peut bien valablement convenir que ces intérêts seront payés à un taux moindre que le taux légitime, qui est le denier vingt; par exemple, qu'ils seront payés aux taux du denier vingt-deux ou vingt-quatre; mais on ne peut pas valablement convenir qu'ils seront payés à un taux plus fort. Par exemple, si on était convenu qu'ils seraient payés sur le pied du denier seize ou dix-huit, l'acheteur, nonobstant cette convention, ne les devrait que sur le pied du denier vingt [2]; André Gail, *Obs.* 11, 15.

284. L'acheteur doit les intérêts du prix, non-seulement avant qu'il ait

---

« donner caution, ou à moins qu'il n'ait « été stipulé que, nonobstant le trou- « ble, l'acheteur paiera. »

Remarquons, sur cet article, qu'il ne suppose pas que l'acheteur a la preuve positive que la chose vendue appartient à autrui, mais qu'il a seulement juste sujet de craindre une éviction; car, s'il avait la preuve que la chose était à autrui, il pourrait demander la nullité de la vente. 1599, C. civ. Au surplus, la disposition de cet article (*V.* p. 1, note 2), empêchera souvent l'acheteur de susciter des difficultés pour retarder le paiement : on ne peut douter de l'intention des rédacteurs en lisant dans Pothier ce qui suit.

(1) *V.* art. 1652, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 21, note 1).

(2) Il en serait de même aujourd'hui, quoique cependant on pourrait dire que cet intérêt à un taux plus fort que le taux légal, devrait, par la convention des parties, être considéré comme une portion du prix de vente : mais l'abus deviendrait trop facile, et l'acheteur se ferait trop facilement illusion.

été mis en demeure de payer, mais même pendant le procès, sur la demande qui lui est faite par un tiers pour délaisser, quoiqu'il ne soit pas obligé de payer pendant ce temps le prix à son vendeur qui ne lui offre pas de caution ; il ne peut, en ce cas, se décharger des intérêts que par le dépôt du prix, n'étant pas juste qu'il puisse jouir tout à la fois et de la chose et du prix : *Quum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere.... hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi;* L. 13, § 20 et 21 ff. *de Act. empt.*

285. Lorsqu'on est convenu par le contrat que l'acheteur entrera incontinent en jouissance de l'héritage qui lui est vendu, et que néanmoins il aura un certain terme pour le paiement du prix, à la charge qu'il paiera pendant ce temps les intérêts; cette convention est très licite, quoiqu'elle ait été condamnée comme usuraire par quelques docteurs cités par Fachin, *Controv.*, lib. 2, cap.32.— Le fondement de l'opinion de ces docteurs était que l'usure consistait à tirer du profit du prêt ou du crédit qu'on fait à son débiteur; or, dit-on, dans cette espèce, ces intérêts sont stipulés comme le prix du crédit que le vendeur fait à l'acheteur : l'acheteur ne les doit pas en ce cas par la nature du contrat, puisqu'ayant par le contrat un terme pour payer, il n'est en aucune manière en demeure de payer, *nec in morâ regulari, nec in morâ irregulari;* par conséquent il ne peut, en vertu du contrat, devoir des intérêts.

La réponse est que ce n'est pas de la demeure de payer le prix que naissent les intérêts dans le contrat de vente; ils naissent de la jouissance que l'acheteur a de la chose, et de cette règle d'équité qui ne permet pas qu'il ait tout à la fois la jouissance de la chose et du prix : *Hoc solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi; eâd.* L. 13, § 20. Les intérêts que le vendeur stipule de lui ne sont point un profit qu'il retire du crédit qu'il lui fait pour le paiement du prix ; ils sont plutôt le prix de la jouissance de la chose vendue, qu'il n'était pas obligé de lui accorder avant le paiement du prix. Ces intérêts ne sont donc pas *usuræ lucratoriæ*, qui sont illicites, mais *usuræ compensatoriæ* qui, de l'aveu de tous, sont permises. Le vendeur ne doit pas être de pire condition, parce qu'il a eu la facilité d'accorder un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, que s'il ne lui en avait pas accordé ; il ne doit pas souffrir de la grâce qu'il lui a faite ; or, s'il ne lui avait pas accordé de terme, les intérêts courraient du jour que l'acheteur est entré en jouissance. Le vendeur peut donc, en accordant terme, se réserver les intérêts qui lui auraient été dus, s'il ne l'eût pas accordé [1].

286. Si par le contrat de vente par lequel le vendeur accorde un terme pour le paiement du prix à l'acheteur, qu'on fait néanmoins entrer en jouissance, les parties ne se sont pas expliquées si les intérêts du prix courraient ou non pendant le temps que durera ce terme, le vendeur pourra-t-il les prétendre?

Pour l'affirmative, il semblerait qu'on pourrait dire à peu près les mêmes choses que nous avons dites sur la question précédente. Il suffit, dira-t-on, que l'acheteur ait joui de l'héritage qui lui a été vendu, pour qu'il doive les intérêts, l'équité ne permettant pas qu'il jouisse de la chose et du prix; *hoc solum spectare debemus; eâd.* L. 13, § 20. Il n'est donc pas nécessaire, pour que les intérêts courent au profit du vendeur pendant le temps que doit durer le terme, que les parties s'en soient formellement expliquées. Le vendeur, en accordant un terme pour la commodité de l'acheteur, ne doit pas en souffrir : il ne doit pas être pour cela présumé avoir renoncé aux intérêts qui lui appartiennent par la nature du contrat, depuis que l'acheteur est entré en jouissance jusqu'au paiement du prix, personne ne devant être facilement présumé vouloir

---

[1] A plus forte raison faut-il le décider ainsi aujourd'hui, puisque nos lois nouvelles autorisent les intérêts que Pothier appelle *usuræ lucratoriæ*.

renoncer à ses droits : *Nemo res suas jactare, nemo quod suum est donare facilè præsumitur.*

Nonobstant ces raisons, on décide communément que l'acheteur ne doit pas d'intérêts pendant le temps du terme qui lui est accordé pour le paiement du prix, quoiqu'il jouisse pendant ce temps de l'héritage. Fachin, liv. 2, *Controv.*, 32, et Covarruvias, liv. 3, *Var. resol.*, 4, le décident en termes formels, ou plutôt le supposent et n'en font pas même de question. Quoiqu'ils ne rapportent pas la raison de cette décision, il est facile de l'apercevoir. La jouissance qui est accordée par cette clause à l'acheteur avant qu'il ait payé le prix, fait partie de ce qui lui est vendu : il est censé avoir payé cette jouissance par le prix porté au contrat; les parties sont censées être convenues d'un prix plus fort qu'il ne l'eût été sans cette clause. Le vendeur ne peut donc plus exiger les intérêts comme le prix de cette jouissance, puisqu'il en est payé sur le prix principal, dans lequel celui de cette jouissance est entré ([1]). Quand même il y aurait du doute si le vendeur a renfermé le prix de cette jouissance dans le prix porté au contrat ou s'il a entendu se réserver de s'en faire payer les intérêts, le contrat devrait s'interpréter contre le vendeur qui devait s'expliquer sur cette réserve ; L. 39, ff. *de Pact.;* L. 17, ff. *de Reg. jur.; Traité des Oblig.*, n° 97.

287. Si le terme pour le paiement du prix ne faisait pas partie des clauses du contrat, s'il n'avait été accordé que depuis, par une convention entre le vendeur et l'acheteur, sans qu'il parût que le vendeur eût rien reçu pour cela; en ce cas, le vendeur, en accordant ce terme, serait censé n'avoir voulu accorder qu'une surséance aux poursuites qu'il avait droit de faire, pour donner à l'acheteur le temps de chercher de l'argent, et n'avoir pas entendu renoncer aux intérêts qui lui sont dus par la nature du contrat; personne ne devant être présumé vouloir renoncer à ses droits.

288. Il faudrait décider autrement, si le terme était accordé par le testament du vendeur. Les héritiers du vendeur ne pourraient, en ce cas, exiger de l'acheteur les intérêts du prix pendant le temps du terme; le testateur doit être censé en avoir fait la remise à l'acheteur pendant le temps du terme qu'il lui a accordé par sa disposition testamentaire. Les dispositions testamentaires qui renferment par leur nature une libéralité que le testateur veut faire à celui au profit de qui elles sont faites, doivent s'interpréter favorablement : *Voluntates testantium pleniùs interpretantur;* L. 12, ff. *de Reg. jur.*

289. Les intérêts étant dus, par la nature du contrat, du jour que l'acheteur est entré en jouissance, le terme accordé par le contrat, ou par le testament du vendeur, ne peut les arrêter que pendant la durée de ce terme : après l'expiration du terme ils courent de plein droit.

§ III. *Des autres obligations de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat.*

290. C'est une des obligations qui naissent de la nature du contrat, que celle que contracte l'acheteur d'enlever les marchandises qui lui ont été vendues.

Lorsque, par une sommation judiciaire, il a été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, il est tenu des dommages et intérêts que le vendeur a souf-

([1]) L'art. 1652, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 21, note 1), nous paraît avoir admis une doctrine contraire : car, en décidant que l'acheteur doit les intérêts du prix lorsque la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus, il ne fait aucune distinction, et ce serait une interprétation très arbitraire que de supposer que les rédacteurs n'avaient dans la pensée que les ventes sans terme, ce qui, pour les immeubles, est le cas le moins fréquent

ferts depuis la sommation, par la privation de l'usage de ses magasins, greniers, caves et celliers qu'occupaient les marchandises vendues.

Le vendeur peut aussi, en ce cas, assigner l'acheteur aux fins que, « faute par l'acheteur d'enlever les marchandises à lui vendues, dans un court délai qui lui sera fixé par le juge, il sera permis au vendeur de les mettre dehors aux frais de l'acheteur, en lui dénonçant le jour et l'heure qu'il les mettra dehors ([1]). »

291. Lorsque le contrat ne porte aucun temps pour l'enlèvement des choses vendues, l'acheteur peut être sommé incontinent de faire cet enlèvement.

Il y a néanmoins certaines marchandises pour l'enlèvement desquelles l'usage des lieux accorde un certain terme. Par exemple, il est d'usage, dans notre vignoble d'Orléans, que les marchands qui achètent, au temps des vendanges, les vins de nos récoltes, aient terme jusqu'à la Saint-Martin pour les enlever.

Enfin c'est un engagement qui naît de la nature du contrat de vente, que l'acheteur est obligé de rembourser au vendeur ce qu'il a dépensé, depuis le contrat, pour la conservation de la chose vendue; car les fruits de la chose vendue étant dus à l'acheteur dès avant la tradition, ausitôt qu'il en a payé le prix, ainsi que nous l'avons vu dans la partie précédente, il est naturel que les charges le regardent depuis ce temps, et par conséquent toute la dépense qu'il a fallu faire pour l'entretien et la conservation de la chose; L. 13, § 22, *de Act. empt.*

292. Si, par une convention particulière, ou parce que le prix n'aurait pas encore été payé, le vendeur a continué, depuis le contrat, de percevoir à son profit les fruits de l'héritage vendu ([2]), il n'est pas douteux que les dépenses d'entretien faites pendant tout ce temps, ne doivent point être remboursées au vendeur, puisqu'elles sont une charge des fruits qui lui appartiennent. Mais doit-il être remboursé des grosses réparations?

La raison de douter est, que le vendeur, jusqu'à la tradition, demeure propriétaire, et que les grosses réparations sont une charge de la propriété. Je pense néanmoins qu'elles doivent être remboursées au vendeur par l'acheteur. Ce qu'on dit, que ces réparations sont une charge de la propriété, est une maxime qui a lieu lorsque la question est entre un propriétaire et un usufruitier; mais il en est autrement lorsque la question est entre le vendeur et l'acheteur. La chose vendue étant, depuis le contrat, aux risques de l'acheteur, toutes les charges des fruits que le vendeur perçoit encore, doivent regarder l'acheteur ([3]).

SECT. II. — Des obligations de l'acheteur, qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente.

293. La bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, oblige l'acheteur à deux choses:

([1]) *V.* art. 1264, C. civ.

Art. 1264 : « Si la chose due est un « corps certain qui doit être livré au « lieu où il se trouve, le débiteur doit « faire sommation au créancier de « l'enlever, par acte notifié à sa per- « sonne ou à son domicile, ou au do- « micile élu pour l'exécution de la « convention. Cette sommation faite, « si le créancier n'enlève pas la chose, « et que le débiteur ait besoin du lieu « dans lequel elle est placée, celui-ci « pourra obtenir de la justice la per- « mission de la mettre en dépôt dans « quelque autre lieu. »

([2]) *V.* art. 1614, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 21, note 1.)

([3]) On ne peut même plus invoquer la raison de douter, *que le vendeur, jusqu'à la tradition, demeure propriétaire*, puisque la vente a transféré la propriété à l'acheteur.

1° A n'user d'aucun dol pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher;
2° A ne pas acheter la chose au-dessous du juste prix.

ART. Ier. — En quoi consiste le dol qu'un acheteur peut commettre, et à quoi l'oblige-t-il.

294. Il y a deux espèces de dol que l'acheteur peut commettre dans le contrat de vente. La première consiste dans le mensonge et les manœuvres que l'acheteur emploierait pour porter le vendeur à vendre, ou à vendre moins cher; comme si, pour porter le propriétaire d'une auberge située sur une grande route, à me la vendre, j'avais pratiqué des manœuvres pour lui faire accroire qu'il y avait un projet passé au conseil pour faire un grand chemin ailleurs, qui changerait la route.

Ces manœuvres ne sont pas seulement condamnées dans le for de la conscience; elles peuvent, dans le for extérieur, lorsqu'elles sont bien avérées, donner lieu au vendeur de prendre des lettres de rescision contre le contrat (1).

295. La seconde espèce de dol, c'est lorsque l'acheteur dissimule au vendeur la connaissance qu'il a de la chose qu'il achète, et que le vendeur ne connaît pas.

Par exemple, je connais bien l'héritage que vous me vendez; je sais que vous ne le connaissez pas; qu'il est affermé à vil prix, et qu'à un renouvellement de bail on pourrait l'affermer beaucoup davantage : c'est un dol de ma part de vous dissimuler la connaissance que j'ai de la vilité du prix du bail de cet héritage (2).

La raison est, que la bonne foi et l'équité qui doivent régner dans le contrat de vente, obligent les parties contractantes à ne se rien dissimuler de ce qu'ils savent touchant la chose qui fait l'objet du marché. La loi 43, § 2, ff. *de Contrah. empt.*, répute toute dissimulation à cet égard pour un dol, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 233. Il est vrai que cette loi est dans l'espèce du vendeur; mais elle s'applique pareillement à l'acheteur, les obligations étant réciproques.

296. L'acheteur commet une injustice par cette dissimulation, quand même le prix pour lequel il achète la chose, serait le juste prix : car, comme il est parfaitement libre d'acheter ou de ne pas acheter, et de n'acheter que pour le prix qu'il croit que vaut la chose, il doit laisser le vendeur jouir d'une pareille liberté : la dissimulation dont il use envers lui pour le porter à vendre une chose qu'il ne voudrait pas vendre, ou qu'il voudrait vendre plus cher qu'il ne la vend, s'il avait les connaissances qu'on lui a cachées sur cette chose, est un piége tendu à cette liberté, et par conséquent une injustice.

297. Cette espèce d'injustice oblige, dans le for de la conscience, l'acheteur qui l'a commise, à déclarer au vendeur les connaissances qu'il lui a cachées lors du contrat, et à lui permettre de reprendre la chose pour le même prix, s'il la veut reprendre ; elle l'oblige à se charger de tous les frais de la rétrocession, de même que de ceux de la vente.

298. Cette obligation n'a lieu que dans le for de la conscience. Dans le for extérieur, un vendeur ne serait pas écouté à se plaindre que l'acheteur lui a

---

(1) *V.* art. 1116, C. civ.
Art. 1116 : « Le dol est une cause « de nullité de la convention lorsque « les manœuvres pratiquées par l'une « des parties sont telles, qu'il est évi- « dent que, sans ces manœuvres, l'au- « tre partie n'aurait pas contracté. — « Il ne se présume pas, et doit être « prouvé. »

(2) On pourrait bien dire aussi que c'est au vendeur à s'informer de la véritable valeur de la chose.

dissimulé les connaissances qu'il avait de son bien. Un vendeur est censé devoir le connaître mieux que personne; quand il ne le connaît pas, c'est une faute qu'il ne doit imputer qu'à lui-même. Les lois ne viennent pas au secours des négligents; la liberté du commerce serait gênée, et l'on n'oserait contracter, dans la crainte des procès, si les parties contractantes étaient facilement écoutées à revenir contre les marchés qu'elles ont faits ([1]).

ART. II. — De l'obligation d'acheter à un prix qui ne soit pas au dessous du juste prix.

299. La même raison d'équité qui ne permet pas au vendeur de vendre au delà du *summun pretium* du juste prix, ne permet pas non plus à l'acheteur d'acheter au-dessous de l'*infimum pretium* du juste prix : *Voy.* ce que nous avons dit, part. 2, chap. 2, art. 4, *suprà.*

300. Néanmoins lorsqu'il s'agit de la vente d'une chose qui produit des fruits naturels ou civils, tels que sont les héritages, un troupeau, un fonds de boutique, etc.; de même que le vendeur qui fait crédit à l'acheteur pour le paiement du prix, peut licitement ajouter au juste prix les intérêts du prix, depuis qu'il a mis l'acheteur en jouissance de la chose, jusqu'au temps du paiement du prix, par la raison que ces intérêts lui tiennent lieu de la jouissance de la chose, qu'il n'aurait dû accorder à l'acheteur qu'en recevant le prix; de même, lorsque l'acheteur avance au vendeur le prix d'une chose frugifère dont le vendeur ne l'a pas encore mis en possession, l'acheteur peut diminuer, sur le juste prix de cette chose, les intérêts du juste prix, depuis le jour de l'avance qu'il en a faite, jusqu'au jour que la chose lui doit être délivrée. Ces intérêts qu'il diminue sur le juste prix, sont, en ce cas, un juste dédommagement de la jouissance de la chose qu'il aurait dû avoir, selon les règles ordinaires du contrat de vente, du jour qu'il en a payé le prix.

301. Lorsque la chose vendue n'est pas une chose frugifère; de même que le vendeur ne peut, en ce cas, exiger rien de l'acheteur au delà du juste prix pour le crédit, qu'autant et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il souffrirait de ce crédit, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 248; de même l'acheteur qui avance au vendeur le prix avant le temps de la tradition, ne peut rien diminuer du juste prix pour cette avance, qu'autant et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il souffrirait de cette avance.

302. Il est néanmoins permis à l'acheteur de diminuer quelque chose du juste prix dans le cas suivant, qui est proposé par les auteurs qui ont traité de la théologie morale.

Vous me proposez de me vendre une partie de marchandises dont vous ne pouvez me faire la tradition que dans un mois. Pour vous faire plaisir, je vous l'achète aujourd'hui, et je vous la paie comptant. S'il y avait une certitude morale, ou du moins une grande vraisemblance que le prix de cette marchandise diminuera, je puis licitement diminuer sur le prix qu'elle vaut aujourd'hui, une somme pour me dédommager de la perte que je cours risque de faire en vous l'achetant.

La diminution qui peut se faire, en ce cas, sur le juste prix, doit se faire eu égard tant à la quantité de la perte qu'il y a lieu de croire qui se trouvera sur ces marchandises au temps de la tradition, qu'au degré de probabilité qu'il y a que cette perte arrivera. En conséquence cette diminution peut être d'une somme plus ou moins approchante de la quantité de la perte qu'il y a lieu d'appréhender, suivant le plus ou le moins qu'il y a de degrés de probabilité que cette perte arrivera; mais elle ne peut jamais être de la quantité entière : car le risque d'une perte qui n'est pas encore arrivée, dont je me charge, ne

---

([1]) Mais tous ces motifs sont aussi des règles de conscience.

peut jamais, quelque probable que soit le risque, être de même valeur que la perte même, lorsqu'elle est arrivée; de même que l'espérance d'un gain n'est jamais de même valeur que le gain, lorsqu'il est né [1].

L'estimation de ce dédommagement étant difficile, la cupidité pouvant porter l'acheteur à la porter plus haut qu'elle ne doit l'être, sans même qu'il s'en aperçoive; et d'ailleurs le besoin que le vendeur a d'argent, le portant à consentir à tout, il vaut beaucoup mieux, en ce cas, faire le marché au prix que la marchandise vaudra lors de la tradition, et que cependant l'acheteur paie une certaine somme d'avance au vendeur; sauf aux parties à se faire raison du plus ou du moins, lorsque le prix aura été réglé. Si l'acheteur rejetait cette proposition qui lui serait faite par le vendeur, ce serait une preuve de la secrète volonté qu'il aurait de faire un profit injuste sur le vendeur.

ART. III. — En quel cas la vilité du prix est-elle considerée dans le for extérieur

303. Lorsqu'il s'agit de meubles, le vendeur n'est pas écouté dans les tribunaux à se plaindre de la vente qu'il a faite à vil prix, sur le seul fondement de la vilité du prix, quelque énorme que soit la lésion qu'il a soufferte. Notre coutume d'Orléans en a une disposition formelle en l'art. 446, et c'est un droit généralement reçu.

304. Néanmoins les lois de la police ont mis un frein à la cupidité des marchands qui profitent du besoin d'argent des gens de la campagne pour acheter d'eux, dès avant la récolte, leurs denrées à un très vil prix qu'ils leur avancent. Pour cet effet, ces lois ont défendu, sous de très grosses peines, les achats de blés en vert, et des autres fruits avant qu'ils fussent recueillis [2]. *Voyez* les règlements du conseil de 1567 et 1577, revêtus de lettres-patentes registrées au Parlement; et la déclaration du 31 août 1699.

Elles ont pareillement défendu, par la même raison, aux marchands de laine d'acheter les laines avant la tonte. (Règlements du conseil des 4 août 1616, et du 7 mai 1737).

Ces règlements ne sont pas néanmoins observés tellement à la rigueur, qu'on doive déclarer nulles indistinctement toutes les ventes de fruits qui se font avant la récolte. Ces règlements ayant eu pour motif d'empêcher que les marchands ne profitassent du besoin d'argent qu'avaient les vendeurs, pour acheter à des conditions désavantageuses aux vendeurs; toutes les fois qu'il n'y a aucune suspicion de ce dessein, et que le marché paraît fait à des conditions raisonnables, le marché doit être confirmé [3]. Il y en a un arrêt dans Augeard, du 13 juin 1720.

Il n'y a surtout aucun lieu à cette suspicion, lorsque l'acheteur n'a pas avancé le prix, et qu'il ne doit être payé que lors de la tradition.

Ces règlements étant faits en faveur des vendeurs, il n'y a qu'eux qui doivent être reçus à se plaindre de ces marchés; l'acheteur ne doit pas y être reçu.

305. A l'égard des héritages, la lésion que le vendeur souffre dans le prix, n'est pas considérée dans le for extérieur, lorsqu'elle est modique; mais, lorsqu'elle est énorme, et que le prix pour lequel l'héritage a été vendu est au-dessous de la moitié du juste prix, les lois accordent au vendeur une action rescisoire [4]. Nous traiterons de cette action, part. 5, sect. 2.

---

[1] Pothier part toujours du principe qu'on ne doit retirer aucun profit de l'argent ; comme aujourd'hui il est permis de retirer un intérêt, il est également permis de déduire un escompte lorsqu'on paie avant le terme.

[2] *V.* la loi du 6 mess. an 3.

[3] *V.* la loi du 23 mess. an 3.

[4] *V.* art. 1674, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 10, note 1.)

SECT. III. — Des obligations de l'acheteur, qui naissent des clauses particulières du contrat de vente.

306. Outre les engagements de l'acheteur, qui naissent de la nature du contrat de vente, et de la bonne foi qui y doit régner, dont nous avons traité dans les sections précédentes, il en peut naître d'autres des clauses particulières du contrat : car, si, par une clause particulière du contrat de vente, on est convenu que l'acheteur donnerait, outre le prix, une certa ne chose au vendeur, ou qu'il ferait ou ne ferait pas quelque chose, il naît de cette clause une obligation que contracte l'acheteur envers le vendeur, d'exécuter la convention, et une action qu'a le vendeur pour exiger de l'acheteur qu'il remplisse son engagement. Cette action est une branche de l'action *ex vendito*

Sur l'effet de cette obligation qui en naît, nous ne pouvons que renvoyer aux principes généraux que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, sur l'effet des obligations de donner ou de faire.

Les clauses les plus fréquentes dans le contrat de vente, qui renferment une obligation de la part de l'acheteur, sont :

1° La *clause de réméré*, par laquelle l'acheteur s'oblige de rendre au vendeur la chose, lorsque le vendeur le requerra, à la charge que le vendeur l'indemnisera de ce qu'il lui a coûté pour l'acquérir;

2° Le *pacte commissoire* par lequel l'acheteur s'oblige à la restitution de la chose, à défaut de paiement du prix dans un certain temps;

3° Celui par lequel l'acheteur consent la résolution de la vente, au cas que le vendeur trouve dans un certain temps des conditions de marché plus avantageuses. La vente faite avec ce pacte est celle qu'on appelle *addictio in diem*.

Comme les engagements de l'acheteur, que ces trois clauses renferment, tendent à la résolution du contrat de vente, nous en traiterons *infrà*, part. 5, chap. 2.

QUATRIÈME PARTIE.

AUX RISQUES DE QUI EST LA CHOSE VENDUE, PENDANT LE TEMPS INTERMÉDIAIRE ENTRE LE CONTRAT ET LA TRADITION.

307. C'est un principe établi au titre du digeste *de Peric. et comm. rei vend.*, qu'aussitôt que le contrat de vente est parfait, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée; de manière que, si pendant ce temps elle vient à périr sans la faute du vendeur, le vendeur devient quitte de son obligation, et l'acheteur n'est pas pour cela quitte de la sienne, et n'est pas moins obligé de payer le prix [1] convenu.

Que le vendeur soit quitte de son obligation, lorsque la chose vendue est périe sans sa faute, c'est une conséquence d'un autre principe, « que toute obligation d'un corps certain s'éteint lorsque la chose cesse d'exister »; *Traité des Obligations*, part. 3, chap. 6. Ce principe est pris dans la nature même des choses; car la chose due étant le sujet de l'obligation, il s'ensuit que, lorsqu'elle cesse d'être, l'obligation ne peut plus subsister, ne pouvant pas subsister sans sujet [2].

La seconde partie de la décision, savoir, que l'obligation de l'acheteur ne laisse pas de subsister, quoique celle du vendeur soit éteinte par l'extinction de la chose, paraît souffrir plus de difficulté. Néanmoins elle est vraie, et fondée dans la nature du contrat de vente. Ce contrat est du nombre de ceux qu'on appelle *consensuels*, qui sont parfaits par le seul consentement des contractants. La tradition de la chose vendue n'est point nécessaire pour la perfection de ce contrat. L'obligation que l'acheteur contracte de payer le prix étant donc parfaite par le seul consentement des parties qui est intervenu, et indépendamment de la tradition, elle doit subsister, quoique la chose vendue ait cessé d'exister, et ne puisse plus être livrée. Il est vrai que, tant que le vendeur est en demeure de livrer la chose, il ne peut exiger le prix; parce qu'il ne peut être recevable à demander que l'acheteur s'acquitte envers lui de son obligation, lorsqu'il est, de son côté, en demeure de satisfaire à la sienne. Mais lorsque l'obligation du vendeur est éteinte par une des manières naturelles dont les obligations s'éteignent, l'acheteur n'a plus rien à lui opposer pour se défendre d'exécuter, de son côté, son obligation, qui, ayant été une fois valablement contractée, subsiste toujours, et ne peut s'éteindre que par quelqu'une des manières dont s'éteignent les obligations.

Plusieurs modernes qui ont traité du droit naturel, du nombre desquels sont Puffendorf, Barbeyrac, etc., ont cru que les jurisconsultes romains s'étaient écartés, sur cette matière, des vrais principes du droit naturel; et ils soutiennent au contraire que la chose vendue est aux risques du vendeur, tant qu'il en demeure propriétaire [3], que c'est sur lui que doit tomber la perte qui arrive

[1] On doit décider de même, et au besoin *à fortiori*, sous l'empire du Code civil. *V.* nos observations, ci-dessus, p. 25, note 3, et p. 27, note 1.

[2] *V.* art. 1302, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 25, note 1.)

[3] On ne pourrait pas aujourd'hui alléguer cette raison de douter.

de cette chose, quoique sans faute, pourvu que l'acheteur n'ait pas été en demeure de la recevoir; et pareillement que c'est lui qui doit profiter des accroissements qui surviendraient dans la chose vendue.

Leurs arguments sont: — 1° Que c'est une maxime reconnue par les jurisconsultes romains eux-mêmes, qu'une chose est aux risques du propriétaire, *res perit domino.*

La réponse à cette objection est que cette maxime reçoit application lorsqu'on oppose le propriétaire à ceux qui ont la garde ou l'usage de la chose. En ce cas, la chose périt pour le propriétaire, plutôt que pour ceux qui en avaient la garde ou l'usage, lesquels, par la perte qui arrive de la chose sans leur faute, sont déchargés de l'obligation qu'ils avaient contractée de la rendre. Mais lorsqu'on oppose le propriétaire débiteur d'une chose, au créancier de cette chose qui a une action contre le propriétaire pour se la faire livrer, en ce cas, la chose périt pour le créancier plutôt que pour le propriétaire, qui, par la perte de la chose, est libéré de l'obligation de la livrer. En effet, chacun perd le droit qu'il a dans une chose, ou par rapport à une chose, lorsqu'elle périt par cas fortuit: le vendeur, propriétaire de la chose, perd son droit de propriété tel qu'il l'avait, c'est-à-dire, un droit qu'il ne pouvait retenir, et qu'il était obligé de transférer à l'acheteur: l'acheteur, de son côté, perd le droit qu'il avait par rapport à cette chose, c'est-à-dire le droit qu'il avait de se la faire livrer.

On oppose, — 2° que l'acheteur ne s'est obligé à payer le prix qu'à condition qu'on lui donnerait la chose.

Je nie la proposition. Il s'oblige à payer le prix, non pas à condition que le vendeur lui donne la chose, mais plutôt à condition que le vendeur s'oblige, de son côté, envers lui, à lui faire avoir la chose: il suffit donc que le vendeur s'y soit valablement obligé, et n'ait pas manqué à son obligation, pour que l'obligation de l'acheteur ait une cause, et subsiste ([1]).

Quoique les raisons pour le sentiment des jurisconsultes romains me paraissent devoir l'emporter, néanmoins il faut avouer que la question a sa difficulté, et qu'il semble même que les jurisconsultes romains n'ont pas été unanimes sur cette question; car Africain, en la loi 33, ff. *Locat.*, dit formellement que, si le fisc s'est emparé de l'héritage que je vous avais vendu avant que je vous l'eusse livré, de manière qu'il ne soit plus en mon pouvoir de vous le livrer, je ne serai, à la vérité, tenu envers vous d'aucuns dommages et intérêts; mais je serai tenu de vous rendre le prix de la vente. Ce texte a paru si formel à Cujas, que dans son Traité *ad African.*, sur cette loi, il a été jusqu'à soutenir que, selon le droit romain, la chose vendue n'était pas aux risques de l'acheteur, contre la décision formelle des autres textes de droit et le sentiment général, contre ce qu'il a écrit lui-même, *ad* L. 34, § 5, *alia caus.*, ff. *de Contrah. empt.* (*lib.* 33; *Paul, ad edict.*). Les autres interprètes ont imaginé différentes conciliations: la plus plausible est celle de Davezan, professeur de notre université d'Orléans, en son Traité *de Contr.* Il dit que, dans l'espèce rapportée par Africain, si l'acheteur a la répétition du prix, c'est que les lois qui ordonnaient aux possesseurs de quitter la possession de leur héritage pour quelque cause publique, portaient apparemment cette clause, *nonobstant toutes ventes qu'ils en auraient faites précédemment, lesquelles demeureront nulles.* La vente étant donc, en ce cas, rescindée, l'acheteur a la répétition du prix; mais

---

([1]) Les obligations du vendeur et de l'acheteur quoique corrélatives, lors de leur principe d'existence, ne sont cependant pas successives, et une fois créé, l'une peut s'éteindre quoique l'autre continue de subsister; elles ont chacune des continuations d'existence propre, et chacune leurs modes d'extinction. Il n'en est pas de même entre un bailleur et un preneur, les obligations sont alors successivement corrélatives.

lorsque la chose vendue a péri, la vente n'est pas pour cela rescindée. Quand même on n'admettrait pas cette conciliation, et qu'Africain aurait été véritablement d'un sentiment contraire au nôtre, ce sentiment d'Africain, qui se trouve rapporté dans le digeste incidemment à une autre question, doit céder aux décisions formelles des autres jurisconsultes, en la loi 7, et en la loi 8, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*, et aux décisions des empereurs; savoir : d'Alexandre, en la loi 1; et de Gordien, en la loi 4, Cod., *eod. tit.*, et enfin de Justinien dans ses Instit. *de Empt. vend.*, § 4, qui dit précisément : *Emptoris damnum est, et* TENETUR PRETIUM SOLVERE.

308. Après avoir établi que la chose vendue devient aux risques de l'acheteur aussitôt que le contrat a reçu sa perfection, il faut discuter quand est-ce que le contrat de vente a reçu cette perfection.

Ordinairement le contrat de vente est censé avoir reçu sa perfection aussitôt que les parties sont convenues du prix pour lequel la chose serait vendue. Cette règle a lieu lorsque la vente est d'un corps certain, et qu'elle est pure et simple[1] : *Si id, quod venierit, appareat quid, quale quantumve sit, et pretium, et purè venit; perfecta est emptio;* L. 8, ff. *de Peric. et comm. rei vend.*

Si la vente est de ces choses qui consistent *in quantitate*, et qui se vendent au poids, au nombre ou à la mesure; comme si l'on a vendu dix muids de blé de celui qui est dans un tel grenier, dix milliers pesant de sucre, un cent de carpes, etc., la vente n'est point parfaite que le blé n'ait été mesuré, le sucre pesé, les carpes comptées; car, jusqu'à ce temps, *nondùm apparet quid venierit*. Il n'est pas encore constant quel est le blé, quel est le sucre, quelles sont les carpes qui font l'objet de la vente, puisque ce ne doit être que le blé qui aura été mesuré, le sucre qui aura été pesé, les carpes qui auront été comptées.

Il est vrai que, dès avant la mesure, le poids, le compte, et dès l'instant du contrat, les engagements qui en naissent existent. L'acheteur a dès lors action contre le vendeur pour se faire livrer la chose vendue, comme le vendeur a action pour le paiement du fruit en offrant de le livrer. Mais quoique l'engagement du vendeur subsiste dès lors, il est vrai de dire qu'il n'a pas encore toute sa perfection, en ce sens qu'il n'a encore qu'un objet indéterminé, et qui ne doit devenir déterminé que par la mesure, le poids ou le compte. Ce n'est donc que depuis qu'on aura fait cette mesure, ce poids, ce compte, que la chose vendue peut devenir aux risques de l'acheteur; car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminé [2].

Cette décision a lieu non-seulement lorsqu'on a vendu une certaine quantité de marchandises à prendre dans un magasin où il peut y en avoir davantage, parce qu'en ce cas, comme nous venons de le dire, jusqu'à ce que la mesure ou le poids en ait été fait, ce qui a été vendu ne consiste encore en aucun corps déterminé sur lequel le risque puisse tomber; elle a lieu aussi dans le cas où l'on aurait vendu tout ce qu'il y a dans un magasin, dans un

---

(1) *V.* art. 1583, C. civ.

Art. 1583 : « (La vente) est parfaite entre « les parties, et la propriété est acquise « de droit à l'acheteur à l'égard du « vendeur, dès qu'on est convenu de « la chose et du prix, quoique la chose « n'ait pas encore été livrée ni le prix « payé. »

(2) *V.* art. 1585, C. civ.

Art. 1585 : « Lorsque les marchandises ne sont pas vendues en bloc, « mais au poids, au compte ou à la « mesure, la vente n'est point parfaite, « en ce sens que les choses vendues « sont aux risques du vendeur jusqu'à « ce qu'elles soient pesées, comptées « ou mesurées, mais l'acheteur peut « en demander ou la délivrance ou des « dommages-intérêts, s'il y a lieu, en « cas d'inexécution de l'engagement. »

grenier, si la vente en a été faite à raison de tant par chaque millier, par chaque muid de blé, etc.

La vente, en ce cas, n'est point censée parfaite, et les marchandises vendues ne sont point aux risques de l'acheteur, jusgu'à ce qu'elles aient été mesurées ou pesées, car, jusqu'à ce temps, *non apparet quantùm venierit.* Le prix n'étant constitué que pour chaque millier qui sera pesé, chaque muid qui sera mesuré, il n'y a point encore de prix déterminé avant la mesure ou le poids; et par conséquent la vente avant ce temps n'est point assez parfaite pour que le risque des choses vendues puisse concerner l'acheteur : il n'en doit être chargé qu'après que les marchandises auront été pesées ou mesurées.

Mais si ces choses n'ont pas été vendues au poids ou à la mesure, mais *per aversionem,* c'est-à-dire en bloc pour un seul et même prix; en ce cas la vente est parfaite dès l'instant du contrat, et dès ce temps ces choses, de même que toutes les autres, sont aux risques de l'acheteur ([1]).

Tous ces principes sont tirés de la loi 35, § 5, *de Contrah. empt.*

309. La chose vendue, dès le moment du contrat, étant aux risques de l'acheteur, lorsqu'elle est vendue *per aversionem ;* cette chose demeurant au contraire aux risques du vendeur jusqu'à ce que le mesurage en ait été fait, lorsqu'elle est vendue *à la mesure*, il est intéressant de savoir quand la vente est censée faite *per aversionem*, et quand elle est censée faite à la mesure. Les règles suivantes le feront connaître.

Première règle. — Il n'est pas douteux que la vente est faite *à la mesure*, lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure, soit que le contrat porte qu'on vend tant de muids de blé qui sont dans tel grenier, à raison de tant par muid ; soit qu'il porte qu'on vend un tas de blé qui est dans un tel grenier, qui contient dix muids; à raison de tant le muid. Dans l'un et dans l'autre cas la vente, est faite à la mesure. Toute la différence est que, dans le premier cas, le surplus de ce qui se trouverait au-delà des dix muids n'est pas vendu, au lieu que dans le second cas tout le tas de blé est vendu, quoiqu'il se trouve plus de dix muids.

Seconde règle. — Lorsqu'on vend tant de mesures d'une telle chose, la vente ne laisse pas d'être censée faite à la mesure, quoique les termes du contrat n'expriment qu'un seul prix; comme lorsqu'il est dit qu'on vend dix muids de blé pour 500 liv.; ce prix étant censé n'être que le total des prix pour lesquels chaque muid est vendu : *Non interest unum pretium omnium centum metretarum an semel dictum sit, an in singulos eos; eàdem* L. 35, § 7, ff. *de Contrah. empt.*

Troisième règle. — Lorsqu'on vend pour un seul prix, non tant de mesures d'une telle chose, mais une telle chose qu'on dit contenir tant de mesures, la vente est faite *per aversionem* : comme lorsqu'il est dit « qu'on vend pour la somme de 1000 liv. un tel pré qu'on assure être de la contenance de vingt arpents » ; et en conséquence la chose est, dès le moment du contrat, aux risques de l'acheteur; L. 10, § 1, ff. *de Per.* L'expression du nombre des arpents n'a d'autre effet en ce cas que d'obliger le vendeur à faire raison à l'acheteur du défaut de contenance, s'il s'en trouve moins, comme il a été dit *suprà*, *part.* 2.

310. Il y a de certaines choses qui se vendent à la charge de les goûter, comme du vin, de l'huile, etc., ces ventes sont encore moins parfaites du côté de l'acheteur ([2]), jusqu'à ce que les choses vendues aient été goûtées,

---

([1]) *V.* art. 1586, C. civ.

Art. 1586 : « Si, au contraire, les « marchandises ont été vendues en « bloc, la vente est parfaite, quoique « les marchandises n'aient pas encore « été pesées, comptées ou mesurées. »

([2]) Le Code est, pour ce cas, rédigé bien différemment, comme nous verrons en la note suivante, sur l'article 1587.

que ne le sont les ventes des choses faites à la mesure, jusqu'à ce qu'elles aient été mesurées; car, dans celles-ci, dès l'instant du contrat, il ne dépend plus de l'acheteur que la vente n'ait pas lieu. Dès avant que les marchandises aient été pesées ou mesurées, il est aussi obligé que le vendeur à exécuter le marché; et le poids et la mesure n'interviennent que pour déterminer et fixer ce qui a été vendu; au lieu que, dans les ventes faites à la charge du goût, l'acheteur peut ne pas exécuter le marché, s'il ne trouve pas la marchandise à son goût : *Alia causa degustandi, alia metiendi, gustus ad hoc proficit ut improbare liceat;* L. 34, § 5, ff. *de Contrah. empt.* Ces ventes sont donc, jusqu'à la dégustation, encore plus imparfaites (1) que celles faites au poids et à la mesure; et par conséquent dans ces ventes, les choses vendues ne doivent point être aux risques de l'acheteur, jusqu'à ce qu'il ait été constitué en demeure de faire cette dégustation.

Dans l'usage de nos tribunaux, différent du droit romain, il faut, pour que l'acheteur soit constitué en demeure, que le vendeur ait obtenu sentence qui ordonne que l'acheteur fera la dégustation dans tel jour; sinon et faute de ce, que le marché sera exécuté purement et simplement.

Observez aussi qu'il faut distinguer si l'acheteur a stipulé qu'il goûterait la marchandise pour savoir si elle est à son goût, ou seulement pour connaître si elle est bonne, loyale, marchande et non gâtée. Ce n'est que dans le premier cas qu'il peut ne pas tenir le marché, en déclarant, après qu'il l'aura goûté, qu'il ne la trouve pas à son goût; dans l'autre cas, il ne peut refuser la marchandise, si elle se trouve bonne (2).

311. Lorsqu'une vente a été contractée sous condition, la perte qui arrive par la détérioration de la chose pendant le temps intermédiaire entre le contrat et l'existence de la condition, tombe sur l'acheteur, si la condition vient à exister; car le vendeur n'est tenu de la livrer que telle qu'elle se trouve, lorsque ce n'est point par sa faute qu'elle a été détériorée.

Mais la perte totale de la chose tombe sur le vendeur; car la condition qui existerait après la perte totale de la chose, ne peut pas confirmer la vente de ce qui n'est plus (3).

312. Dans les ventes alternatives, soit que le choix ait été laissé au vendeur, soit qu'il ait été expressément accordé à l'acheteur, la première des deux choses qui vient à périr depuis le contrat, périt pour le vendeur; car celle qui reste,

---

(1) Le Code, art. 1587, dit au contraire:

Art. 1587 : « A l'égard du vin, de « l'huile, et des autres choses que l'on « est dans l'usage de goûter avant d'en « faire l'achat, il n'y a point de vente « tant que l'acheteur ne les a pas goû-« tées et agréées. »

Ces expressions : *il n'y a point de vente,* sont bien différentes de celles de Pothier qui disait : *Moins parfaites du côté de l'acheteur...... encore plus imparfaites.* Pothier suppose que le vendeur est obligé, quoiqu'il dépende de l'acheteur de ne point agréer la chose; mais le Code, en déclarant qu'il *n'y a pas de vente,* embrasse dans sa généralité aussi bien le vendeur que l'acheteur; déclarer que la vente n'existe pas, c'est, en d'autres termes, déclarer que ni l'un ni l'autre ne sont engagés, qu'il n'y a ni vendeur ni acheteur.

(2) Ce serait une question de fait à examiner préalablement. Mais, dans le doute, on doit s'en rapporter à l'article du Code, qui évidemment subordonne l'engagement de l'un et de l'autre à la dégustation.

Nous ferons observer cependant que, dans beaucoup de cas, il résultera des circonstances que l'acheteur a fait remise de la dégustation. La vente alors existe incontinent, et les deux parties sont engagées.

(3) *V.* art. 1624, ci-dessus, p. 24, note 2, et 1182, C. civ., ci-dessus, p. 108, note 2.

demeure *in obligatione*, il est obligé de la livrer. Mais si celle qui reste vient aussi à périr, elle périt pour l'acheteur, qui demeure obligé au paiement du prix, quoiqu'il ne reste aucune des choses vendues qui lui puisse être livrée [1].

Voyez ce que nous avons dit des obligations alternatives en notre *Traité des Obligations*, part. 2, chap. 2, art. 6.

Si elles périssent en même temps, le vendeur est pareillement libéré de son obligation, et l'acheteur demeure débiteur du prix; L. 34, § 6, ff. *de Contrah. empt.*

---

[1] *V.* art. 1193, 1194, 1195, C. civ.

Art. 1193 : « L'obligation alternative « devient pure et simple, si l'une des « choses promises périt et ne peut plus « être livrée, même par la faute du dé- « biteur. Le prix de cette chose ne « peut pas être offert à sa place. — Si « toutes deux sont péries, et que le « débiteur soit en faute à l'égard de « l'une d'elles, il doit payer le prix de « celle qui a péri la dernière. »

Art. 1194 : « Lorsque, dans le cas « prévus par l'article précédent, le « choix avait été déféré par la conven- « tion au créancier ; — Ou l'une des « choses seulement est périe ; et alors, « si c'est sans la faute du débiteur, le « créancier doit avoir celle qui reste ; « si le débiteur est en faute, le créan- « cier peut demander la chose qui res- « te, ou le prix de celle qui est périe ; « —Ou les deux choses sont péries ; et « alors, si le débiteur est en faute à « l'égard des deux, ou même à l'égard « de l'une d'elles seulement, le créan- « cier peut demander le prix de l'une « ou de l'autre à son choix. »

Art. 1195 : « Si les deux choses sont « péries sans la faute du débiteur, et « avant qu'il soit en demeure, l'obli- « gation est éteinte, conformément à « l'art. 1302. » (*V.* p. 25, note 1.)

CINQUIÈME PARTIE.

DE L'EXÉCUTION ET DE LA RÉSOLUTION DU CONTRAT DE VENTE.

CHAPITRE PREMIER.

De l'exécution du contrat de vente, et particulièrement de la tradition ou délivrance de la chose vendue.

Le contrat de vente s'exécute de la part de l'acheteur, par le paiement qu'il fait au vendeur de la somme convenue [1].

Il s'exécute de la part du vendeur, par la tradition ou délivrance de la chose vendue [2].

ART. I[er]. — Des différentes espèces de tradition.

313. La *tradition* est *réelle* ou *feinte*.

La *tradition réelle* se fait lorsque l'acheteur est mis en possession réelle de la chose vendue [3].

Posséder, c'est tenir une chose par soi, ou par un autre qui la détienne en notre nom; *est corporaliter rei insistere, vel per se, vel per alium* [4].

La *tradition feinte* est celle par laquelle l'acheteur est feint d'être mis en possession de la chose vendue, quoique la chose reste par devers le vendeur.

Cette fiction résulte de la *clause de constitut*, par laquelle le vendeur se constitue tenir la chose au nom de l'acheteur. Par cette clause, l'acheteur est censé comme prendre possession de la chose vendue par le ministère du vendeur, qui dès lors est censé ne la plus posséder en son nom, mais la tenir au nom de l'acheteur.

Dans notre coutume d'Orléans, la simple clause de *dessaisine saisine* qui s'insère dans les actes qui se passent pardevant notaires, a le même effet que la précédente, et équipolle à tradition, suivant l'art. 278.

Si le vendeur s'était retenu l'usufruit de la chose vendue, cette rétention d'usufruit équipollerait aussi à tradition; car, comme on ne peut être usufruitier de sa propre chose, le vendeur, en se rendant usufruitier, déclare suffisamment qu'il ne possède plus la chose comme sa propre chose; qu'il ne la possède plus en son nom, mais au nom de l'acheteur de qui il la tient à titre d'usufruit; L. 28, Cod. *de Donat.*

---

(1) *V.* art. 1650, C. civ., ci-dessus, p. 114, note 1.

(2) *V.* art. 1603, C. civ., ci-dessus, p. 19, note 1.

(3) *V.* art. 1604, C. civ., p. 20, note 1.

(4) *V.* art. 2228, C. civ.

Art. 2228 : « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose « ou d'un droit que nous tenons ou que « nous exerçons par nous-mêmes, ou « par un autre qui la tient ou qui « l'exerce en notre nom. »

Il en est de même lorsque par le contrat de vente l'acheteur fait au vendeur un bail à loyer ou à ferme de l'héritage vendu : ce bail tient lieu de tradition; car le vendeur ne tenant plus l'héritage comme une chose à lui appartenant, mais comme fermier ou locataire de l'acheteur, il cesse de le posséder, et l'acheteur commence à le posséder par son ministère : *Nam possidemus per colonos aut inquilinos nostros;* L. 25, § 1, ff. *de Acquir. posses.*

Lorsque la chose vendue est pardevers l'acheteur, qui la tenait du vendeur à titre de loyer, ou de prêt à usage, ou de dépôt, ou autrement, le seul consentement du vendeur et de l'acheteur, que l'acheteur la possède dorénavant en son nom et comme propriétaire, tient lieu de tradition. Il a plu aux docteurs d'appeler cette tradition, *traditio brevis manûs;* parce que, disent-ils, *nihil brevius hâc traditione.*

Dans les choses de grand poids, la permission que donne le vendeur à l'acheteur, ou à quelqu'un venu de sa part, de l'enlever, tient lieu de tradition, lorsque cette permission se donne *in re præsenti.* L'acheteur, ou celui qui est envoyé de sa part, avant que de s'être mis en devoir de l'enlever, est censé, par cette permission qui lui est donnée, prendre possession de la chose *oculis et affectu* (¹); L. 1, § 21, ff. *de Acq. pos.*

314. Toutes les espèces de traditions feintes dont il a été parlé jusqu'à présent, se font *nudâ voluntate,* par le seul consentement des parties. Il y en a qui s'opèrent par le moyen et l'intervention de quelque symbole, et qui, pour cet effet, s'appellent *traditions symboliques.*

Par exemple, la remise des clefs d'une maison ou autre édifice, faite par le vendeur à l'acheteur, tient lieu de la tradition de cette maison; la remise des clefs étant le symbole de la tradition réelle; L. 9, § 6, ff. *de Acquir. rer. dom.*

Il en est de même des clefs du grenier ou magasin où sont les choses vendues. La remise des clefs tient lieu de tradition desdites marchandises. Papinien, en la loi 47, ff. *de Contrah. empt.,* veut, pour que cette remise des clefs équipolle à la tradition de la chose, qu'elle se fasse *in re præsenti, apud horrea.* Je pense que, selon nos usages, cela n'est pas nécessaire (²). C'est l'avis de Tiraqueau, *de Jure contest. poss.,* p. 2.

La remise des titres passe aussi pour une tradition symbolique de la chose; L. 1, Cod. *de Donat.*

315. La marque que l'acheteur met aux tonneaux, ne tient pas lieu de la tradition; elle est censée mise *magis ne cummutentur;* L. 1, ff. *de Peric. rei vend.*

Secùs in rebus magni ponderis; L. 14, § 1, ff. *eod. tit.*

316. Les choses incorporelles *quæ in jure consistunt, quæ tangi non possunt,* qui ne tombent pas sous les sens, ne pouvant pas être proprement possédées, il s'ensuit qu'il ne peut pas y avoir, par rapport à ces choses, de tradition réelle et proprement dite. Mais comme, à l'égard de ces choses, la

---

(¹) *V.* art. 1605, 1606, C. civ.

Art. 1605 : « L'obligation de délivrer « les immeubles est remplie de la part « du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, « s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il « a remis les titres de propriété. »

Art. 1606 : « La délivrance des effets « mobiliers s'opère ; — Ou par la tradi- « tion réelle ; — Ou par la remise des « clefs des bâtiments qui les contien- « nent ; — Ou même par le seul consen- « tement des parties, si le transport ne « peut pas s'en faire au moment de la « vente, ou si l'acheteur les avait déjà « en son pouvoir à un autre titre. »

(²) On pourrait dire que la tradition varie selon la qualité de l'objet à livrer, et que souvent cette tradition consiste dans la levée de tout obstacle à l'occupation de la chose : *Apprehendendi rem copia facta... vacuam possessionem deserere.*

jouissance tient lieu de possession, c'est par rapport à ces choses une espèce de tradition, lorsque le vendeur souffre que l'acheteur en jouisse ([1]) : *Usus et patientia in rebus corporalibus pro traditione est.*

Par exemple, si j'ai vendu au propriétaire de l'héritage voisin du mien, le droit de faire paître ses bestiaux sur mon héritage, la tradition de ce droit de servitude sera censée s'être faite, lorsque le voisin aura commencé, de mon consentement, à user du droit de servitude que je lui ai vendu, en faisant paître ses bestiaux sur mon héritage.

Dans la vente des créances et des actions, c'est la signification du transport que l'acheteur fait au débiteur, qui tient lieu de tradition de la créance vendue, ainsi que nous le verrons plus bas, partie suivante ([2]).

317. Lorsque le vendeur n'est pas lui-même en possession de la chose qu'il vend, il est évident qu'il ne peut faire aucune tradition réelle ni feinte de cette chose ; car la tradition étant *datio possessionis*, le vendeur qui n'a pas lui-même la possession de la chose qu'il vend, ne peut la donner à l'acheteur; *Nemo dat quod non habet.* Il ne peut, en ce cas, que subroger l'acheteur au droit qu'il a de revendiquer la chose. La demande que donne l'acheteur en conséquence de cette subrogation, ne le saisit que du droit de revendiquer, et non de la chose revendiquée qui lui a été vendue : ce n'est que le délais qui lui est fait sur cette demande, qui le saisit de cette chose, et qui lui en fait acquérir la propriété, en lui en faisant passer la possession ([3]).

ART. II. — De l'effet de la tradition.

318. Lorsque le vendeur est propriétaire de la chose vendue, et capable de l'aliéner; ou s'il ne l'est pas, lorsqu'il a le consentement du propriétaire, l'effet de la tradition est de faire passer en la personne de l'acheteur la propriété de la chose vendue, pourvu que l'acheteur en ait payé le prix, ou que le vendeur ait suivi sa foi ([4]).

Le contrat de vente ne peut pas produire par lui-même cet effet. Les contrats ne peuvent que former des engagements personnels entre les contractants : ce n'est que la tradition faite en conséquence du contrat, qui peut transférer la propriété de la chose qui a fait l'objet du contrat, suivant cette règle : *Traditionibus, non nudis conventionibus dominia transferuntur* ([5]); L. 20, Cod. *de Pact.*

([1]) *V.* art. 1607, C. civ.

Art. 1607 : « La tradition des droits « incorporels se fait, ou par la remise « des titres, ou par l'usage que l'acqué- « reur en fait du consentement du « vendeur. »

([2]) *V.* art. 1690, C. civ.

Art. 1690 : « Le cessionnaire n'est « saisi à l'égard des tiers que par la si- « gnification du transport faite au dé- « biteur. — Néanmoins le cessionnaire « peut être également saisi par l'accep- « tation du transport faite par le débi- « teur dans un acte authentique. »

([3]) Si le vendeur était propriétaire, quoique non possesseur, il aurait transmis à l'acheteur la propriété par l'effet immédiat de l'obligation; cette acquisition de propriété aurait donc précédé le délai fait par le possesseur.

([4]) C'est précisément le droit romain : *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato..... sed et si is qui vendidit, fidem emptoris secutus est dicendum est statim rem emptoris fieri.* Inst. *de Rerum divis.*, § 41.

([5]) Les rédacteurs du Code civil ont adopté une autre doctrine : La translation de propriété est l'effet immédiat de l'obligation de donner. *V.* art. 711 et 1138.—Quant à l'article 1583, il est conçu dans le même système, et les expressions assez singulières, mais res-

319. De là il suit que, si le propriétaire d'une chose, après l'avoir vendue à un premier acheteur sans la lui livrer, avait la mauvaise foi de la vendre et livrer à un second, ce serait à ce second acheteur que la propriété serait transférée; L. *quoties*, 15, Cod. *de Rei vindic.* Le premier n'aurait qu'une action personnelle contre le vendeur pour ses dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat; et il ne pourrait la répéter contre le second acheteur qui l'aurait achetée de bonne foi [1], *inscius prioris venditionis.*

320. De là il suit pareillement que les créanciers du vendeur peuvent saisir la chose que leur débiteur a vendue, avant qu'il l'ait livrée, quand même l'acheteur en aurait payé le prix; l'acheteur, en ce cas, n'a qu'une action contre son vendeur, et n'a aucun privilége sur cette chose [2].

Mais si une fois la tradition en a été faite, la propriété ayant passé à l'acheteur, les créanciers du vendeur ne peuvent plus saisir cette chose, qui n'appartient plus à leur débiteur. Les créanciers hypothécaires ont seulement en ce cas l'action hypothécaire contre l'acheteur ou autre possesseur, si c'est un immeuble. A l'égard des meubles, ils n'ont pas de suite par hypothèque, sauf en un cas auquel un locataire ou fermier aurait vendu des meubles exploitant la maison ou métairie qu'il tient à loyer ou à ferme; auquel cas la coutume permet au propriétaire de la maison ou métairie de suivre ces effets, qui sont son gage : mais il n'a pour cette suite qu'un temps court de huitaine, si c'est une maison; ou le temps de quarante jours, si c'est une métairie que ces meubles exploitent [3].

---

trictives, *à l'égard du vendeur,* qu'on rencontre dans cet article, se réfèrent à la question si importante de la nécessité ou non de la transcription, pour que l'acheteur puisse se prévaloir de son titre à l'égard des tiers; ces expressions ne sont qu'un ajournement de la décision, ainsi qu'elle avait déjà été ajournée par l'art. 1140; et en définitive cette importante question paraît avoir été décidée négativement au titre des hypothèques, mais d'une manière peu tranchée. *V.* art. 711, 1138, 1583, 1140.

Art. 711 : « La propriété des biens « s'acquiert et se transmet par succes- « sion, par donation entre-vifs ou tes- « tamentaire, et par l'effet des obliga- « tions. »

Art. 1138 : « L'obligation de livrer « la chose est parfaite par le seul con- « sentement des parties contractantes. « —Elle rend le créancier propriétaire « et met la chose à ses risques dès l'in- « stant où elle a dû être livrée, encore « que la tradition n'en ait point été « faite, à moins que le débiteur ne soit « en demeure de la livrer; auquel cas « la chose reste aux risques de ce der- « nier. »

Art. 1583 : « (La vente) est parfaite « entre les parties, et la propriété est « acquise de droit à l'acheteur à l'égard « du vendeur, dès qu'on est convenu « de la chose et du prix, quoique la « chose n'ait pas encore été livrée ni « le prix payé. »

Art. 1140 : « Les effets de l'obliga- « tion de donner ou de livrer un im- « meuble sont réglés au titre *de la* « *Vente* et au titre *des Priviléges et* « *hypothèques.* »

[1] Ce serait au contraire, sous la législation du Code, le premier en date qui serait préféré, et qui aurait efficacement la revendication contre le second acheteur, sauf à ce dernier son action personnelle contre le vendeur pour ses dommages-intérêts résultant de l'inexécution du contrat.

[2] Cela ne serait vrai aujourd'hui que pour les créanciers ayant acquis légalement un droit réel, privilége ou hypothèque, sur l'immeuble, avant l'aliénation, c'est-à-dire avant la vente.

[3] *V.* art. 2102, C. civ., § 1°, dernier alinéa.

Art. 2102 : « Les créances privilé- « giées sur certains meubles sont : « —1° Les loyers et fermages des im- « meubles, sur les fruits de la récolte « de l'année, et sur le prix de tout ce « qui garnit la maison louée ou la fer- « me, et de tout ce qui sert à l'exploi-

Les créanciers, même chirographaires, peuvent aussi en un cas suivre les meubles de leur débiteur, qui ont été livrés à l'acheteur, savoir, lorsque leur débiteur, étant insolvable, les a vendus en fraude, et que l'acheteur a été participant de la fraude, ayant eu connaissance de l'insolvabilité de son vendeur [1]; *tit.* ff. *Quæ in fraud. cred.*

321. C'est une question agitée entre les auteurs, si la tradition feinte qui a été faite à l'acheteur, doit, à cet égard, avoir le même effet que la tradition réelle qui lui aurait été faite, et si elle est censée lui avoir transféré la propriété, même vis-à-vis des tiers.

Supposons, par exemple, que la chose est à la vérité demeurée pardevers le vendeur, et que l'acheteur n'en a pas été mis en possession réelle, mais que le contrat de vente portait une clause par laquelle il était dit « que le vendeur s'est dessaisi de la chose vendue, et en a saisi l'acheteur, déclarant qu'il la tenait dorénavant au nom et pour l'acheteur » ; ou bien qu'il y eût une clause par laquelle il fût dit « que le vendeur retenait la chose comme la tenant de l'acheteur à titre de ferme, pour une certaine somme par chacun an. »

On demande si, dans ce cas, l'acheteur sera bien fondé à revendiquer la chose, soit contre des créanciers qui l'auraient saisie entre les mains du vendeur, soit contre un second acheteur à qui le vendeur l'aurait depuis livrée, et qui s'en trouverait en possession réelle ?

Charondas, en ses réponses, décide en faveur du second acheteur ; et il cite pour son opinion deux arrêts, l'un de 1498, l'autre de 1569.

Belordeau, liv. 1, chap. 18, cite aussi pour la même opinion deux arrêts de son parlement de Bretagne.

Leur raison est, que ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans une simple convention intervenue entre le vendeur et le premier acheteur, elles ne peuvent avoir la vertu et l'efficacité d'être réputées, au moins vis-à-vis des tiers, avoir transféré la propriété de la chose vendue au premier acheteur, suivant la règle, *Traditionibus, non nudis conventioni-*

« tation de la ferme ; savoir, pour tout « ce qui est échu, et pour tout ce qui « est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature « privée, ils ont une date certaine ; et, « dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison « ou la ferme pour le restant du bail, « et de faire leur profit des baux ou « fermages, à la charge toutefois de « payer au propriétaire tout ce qui lui « serait encore dû ; — Et, à défaut « de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont « pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante ; — Le même privilége « a lieu pour les réparations locatives, « et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ;—Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour « les frais de la récolte de l'année, sont « payées sur le prix de la récolte, et « celles dues pour ustensiles, sur le « prix de ces ustensiles, par préférence « au propriétaire, dans l'un et l'autre « cas ;—Le propriétaire peut saisir les « meubles qui garnissent sa maison ou « sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés « sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu « qu'il ait fait la revendication ; savoir, « lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de « quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »

[1] *V.* art. 1167, C. civ.

Art. 1167 : « (Les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, « attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. — Ils « doivent néanmoins, quant à leurs « droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des* « *époux*, se conformer aux règles qui « y sont prescrites. »

bus dominia rerum transferuntur; L. 20, Cod. *de Pact.* Les conventions ne devant avoir d'effet qu'entre les personnes qui y sont parties : les traditions feintes qui ne résultent d'aucun fait extérieur, mais de la convention des parties, ne peuvent être réputées avoir, vis-à-vis des tiers, transféré la propriété (1).

Au contraire, Gui Pape, décis. 112, soutient que la tradition feinte transfère aussi réellement et aussi véritablement le domaine et la propriété d'une chose que la tradition réelle, même vis-à-vis des tiers.

Par la tradition feinte qui résulte de la clause de rétention d'usufruit, ou de la clause de rétention de la chose à titre de ferme ou loyer, ou même par la simple clause de constitut, l'acheteur prend véritablement possession de la chose qui lui est vendue ; et, par cette prise de possession, il en acquiert véritablement la propriété : car nous pouvons acquérir la possession et la propriété d'une chose non-seulement par nous-mêmes, mais par le ministère d'une autre personne qui en prend possession en notre nom : *Animo nostro, corpore etiam alieno possidemus ;* L. 3, § 12, ff. *de Acquir. possess. Generaliter quisquis nostro nomine sit in possessione, nos possidere videmur ;* L. 9, ff. *eod. tit.* Or, par ces clauses, le vendeur prend possession au nom de l'acheteur, de la chose qu'il lui vend. L'acheteur en acquiert donc la possession par le ministère du vendeur, de même qu'il l'acquerrait par le ministère de tout autre qui en prendrait possession pour lui. Cette tradition a donc le même effet que la tradition réelle, et doit pareillement transférer la propriété.

En vain oppose-t-on la loi qui dit : *Non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur,* et que les conventions n'ont d'effet qu'entre les personnes qui y étaient parties ; car cela est vrai des pures conventions : mais celles qui sont accompagnées de traditions feintes ne sont pas de simples et nues conventions ; et il est expressément décidé en la loi 77, *de Rei vindic.,* qu'une pareille tradition feinte, résultant d'une rétention d'une chose à titre de ferme par le donateur, avait mis le donataire en possession, et lui avait transféré la propriété de la chose, et, en conséquence, le droit de revendiquer.

De tous ces principes, Gui Pape conclut qu'un premier acheteur à qui on n'a fait qu'une tradition feinte de la chose qui lui a été vendue, peut la revendiquer contre un second acheteur qui en aurait la possession réelle ; et il atteste que c'est la jurisprudence constante de son parlement de Dauphiné.

Je crois cette seconde opinion plus véritable avec cette limitation, « pourvu que la preuve de la tradition soit établie par un acte authentique » ; ou, si l'acte est sous signature privée, « pourvu que l'antériorité de la date à la tradition réelle faite au second acheteur, ou à la saisie faite par les créanciers du vendeur, soit suffisamment constatée », *putà,* par la mort de quelqu'une des parties qui l'ont souscrite.

322. Il est particulier à la tradition qui se fait en exécution du contrat de vente, qu'elle ne transfère la propriété à l'acheteur que lorsque le vendeur a été payé ou satisfait du prix ; Instit. *tit. de Rer. divis.,* § 41.

La raison est que le vendeur qui vend au comptant, est censé n'avoir volonté de transférer la propriété que sous cette condition. Mais lorsque le vendeur a bien voulu faire crédit du prix à l'acheteur, la tradition qui lui est faite de la chose, lui en transfère la propriété avant qu'il en ait payé le prix. C'est pourquoi après que Justinien a dit : *Venditæ et traditæ res non aliter emptori acquiruntur quàm si is venditori pretium solverit, vel ei alio modo*

(1) On voit, dans cette opinion, l'importance qu'on attache, avec raison, à la publicité de la mutation de propriété, condition si complétement et si mal à-propos négligée par les auteurs du Code civil.

satisfecerit, etc., il ajoute : *Sed si is qui vendiderit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri* (1) ; *eod.* § 41.

323. Lorsqu'il y a un terme accordé expressément par le contrat pour le paiement du prix, la volonté que le vendeur a eue de faire crédit ne peut être équivoque; il ne peut être douteux que la tradition faite en conséquence de ce contrat, transfère la propriété à l'acheteur.

324. Lorsqu'il n'y a aucun terme porté par le contrat, la tradition de la chose, lorsque le vendeur n'a pas protesté expressément qu'il ne la faisait qu'à la charge que l'acheteur paierait incontinent, suffit-elle seule pour faire présumer que le vendeur a bien voulu suivre la foi de l'acheteur, et qu'en conséquence la tradition lui a transféré la propriété?

Quelques docteurs ont soutenu l'affirmative. Fabianus de Monte, en son Traité *de Empt. vend.*, réfute fort bien cette opinion. L'acheteur qui soutient que le vendeur a bien voulu lui faire crédit et suivre sa foi, doit le prouver. Le crédit ne se présume point : au contraire, dans les contrats synallagmatiques, chacun est présumé ne vouloir accomplir son engagement qu'autant que l'autre partie accomplira en même temps le sien. Si la tradition seule et par elle-même faisait présumer ce crédit, ce serait mal à propos que Justinien enseignerait comme un principe particulier au contrat de vente, que la tradition des choses vendues n'en transfère pas la propriété, si le vendeur n'a suivi la foi de l'acheteur, puisqu'il serait toujours présumé l'avoir suivie.

Mais si le vendeur, après avoir livré la chose, avait laissé écouler un temps considérable sans en demander le prix, il est évident, en ce cas, qu'il a suivi la foi de l'acheteur; et, par conséquent, la propriété sera censée transférée par la tradition (2).

325. Lorsque le vendeur a vendu et livré la chose sans le consentement du propriétaire, il est évident qu'il n'a pu transférer à l'acheteur un droit de propriété qu'il n'avait pas : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quàm ipse habet;* L. 54, ff. *de Reg. jur.* La tradition qui est faite à l'acheteur n'est pas pour cela sans effet. Si elle ne lui transfère pas la propriété, elle lui donne la possession civile de la chose; et cette possession civile, lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, donne à l'acheteur : — 1° le droit de percevoir les fruits, sans obligation de les rendre au vrai propriétaire qui, par la suite, revendiquerait la chose (3); — 2° la possession de bonne foi, après une durée de dix ans, lorsque le propriétaire demeure dans la même province que le possesseur; ou après une durée de vingt ans, lorsqu'ils demeurent en différentes provinces, fait acquérir à l'acheteur la propriété de la chose que son vendeur n'avait pu lui transmettre : ce qui s'appelle *prescription* ou *usucapion* (4).

---

(1) *Fidem emptoris sequi*, ne nous paraît pas simplement vouloir dire : *vendre à crédit, accorder un terme :* c'est quelque chose de plus; c'est, selon l'énergique expression d'une loi romaine, *ire in creditum,* consentir à n'être que créancier, avoir l'opinion qu'on sera payé, qu'il n'y a, avec un pareil acheteur, aucun risque à courir.

(2) Nous croyons que Pothier, dans cet alinéa et les précédents, interprète trop largement, trop favorablement pour l'acheteur, le *fidem emptoris sequi.*

(3) *V.* art. 549, C. civ.

Art. 549 : « Le simple possesseur ne « fait les fruits siens que dans le cas où « il possède de bonne foi : dans le cas « contraire, il est tenu de rendre « les produits avec la chose du pro- « priétaire qui la revendique. »

(4) *V.* art. 2265, C. civ.

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de « bonne foi et par juste titre un im- « meuble, en prescrit la propriété par « dix ans, si le véritable propriétaire « habite dans le ressort de la Cour « royale dans l'étendue de laquelle « l'immeuble est situé; et par vingt ans, « s'il est domicilié hors dudit ressort. »

On appelle *bonne foi*, l'opinion où est le possesseur que la chose appartenait à celui de qui il l'a acquise, et qu'il avait le pouvoir de l'aliéner.

Cette opinion se présume dans tout possesseur qui rapporte un titre de sa possession, à moins que le contraire ne paraisse (¹).

Notre coutume d'Orléans n'admet point cette prescription de dix ou vingt ans, elle n'admet que celle de trente ans. Ces prescriptions ne courent pas contre les mineurs (²); il faut quarante ans pour prescrire contre l'Eglise. *V.* le *Traité de la Prescription*, part, 2, art. 1 et suiv., tom. 4; et l'*Introduction du titre 14 de la coutume d'Orleans*, sect. 1.

CHAPITRE II.

De la résolution du contrat de vente.

Le contrat de vente peut se résoudre par le consentement mutuel des parties contractantes, avant qu'il ait été entièrement exécuté (³).

Nous traiterons de cette espèce de résolution dans une première section.

Le contrat, même depuis qu'il a été entièrement exécuté, peut être ou rescindé par quelque action rescisoire, ou résolu pour l'avenir par quelque action résolutoire.

Il y a lieu aux *actions rescisoires*, ou pour cause de minorité, ou même, à l'égard des actes passés entre majeurs, pour cause de violence, de dol, de lésion énorme, ou pour quelque autre juste cause (⁴).

L'action rescisoire pour cause de lésion énorme, c'est-à dire d'outre moitié du juste prix, fera la matière de la seconde section de ce chapitre.

Nous ne traiterons pas des actions rescisoires qui naissent des autres causes de rescision. Ces actions n'ayant rien qui soit particulier au contrat de vente, nous en parlerons dans un Traité des différentes actions.

Observez que la rescision d'un contrat de vente peut être demandée non-seulement par l'une des parties contractantes ou par ses héritiers, mais quelquefois par des tiers; comme lorsqu'une vente a été faite par un débiteur en fraude de ses créanciers (⁵), ou par un accusé de crime capital, en fraude de la confiscation (⁶). Dans ces cas, les créanciers ou le seigneur à qui la confiscation appartient, ont une action révocatoire pour faire déclarer nul et frauduleux le contrat de vente, et répéter les choses vendues.

(¹) *V.* art. 2268, C. civ.

Art. 2268 : « La bonne foi est tou-« jours présumée, et c'est à celui qui « allègue la mauvaise foi à la prouver.»

(²) *V.* art. 2251 et 2252, C. civ.

Art. 2251 : « La prescription court « contre toutes personnes, à moins « qu'elles ne soient dans quelque ex-« ception établie par une loi. »

Art. 2252 : « La prescription ne « court pas contre les mineurs et les « interdits, sauf ce qui est dit à l'art. « 2278 (des prescriptions, *brevi tem-« pore*), et à l'exception des autres cas « déterminés par la loi. »

(³) Le droit est changé à cet égard. *V.* art. 1583, C, civ., p. 123, note 1.

(⁴) *V.* art. 1658, C. civ.

Art. 1658 : « Indépendamment des « causes de nullité ou de résolution « déjà expliquées dans ce titre, et de « celles qui sont communes à toutes « les conventions, le contrat de vente « peut être résolu par l'exercice de la « faculté de rachat et par la vilité du « prix. »

(⁵) *V.* art. 1167, C. civ. (ci-dessus, p. 133, note 1).

(⁶) La confiscation est abolie. (Charte constitutionnelle, art. 57.)

Le contrat de vente, par les *actions rescisoires,* est rescindé comme s'il n'avait jamais été fait : les *actions résolutoires* ne le résolvent que pour l'avenir.

Ces actions naissent des clauses résolutoires qui sont apposées au contrat. Quelquefois la clause résolutoire est apposée en faveur de l'acheteur, comme dans les ventes faites à l'essai, dont nous avons traité ci-dessus, part.2, ch. 3, art. 3.

Le plus communément elles sont apposées en faveur du vendeur. Les plus ordinaires sont la *clause de réméré*, dont nous traiterons dans la troisième section : — celle par laquelle le vendeur stipule la résolution du contrat, s'il trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse; nous en traiterons dans une quatrième section : — le *pacte commissoire,* dont nous traiterons dans la cinquième section.

Nous examinerons, dans une sixième section, si la seule inexécution du contrat, de la part de l'une des parties, est suffisante pour que l'autre partie en puisse demander la résolution.

SECT. Ire. — De la résolution du contrat par le consentement mutuel des contractants.

326. Lorsque le contrat de vente n'a pas encore, ni d'une part ni de l'autre, reçu son exécution, il peut se résoudre de plein droit par le seul consentement des contractants; L. 5, § 1, ff. *de Rescind. vend.* Comme c'est le seul consentement des contractants qui l'a formé, il peut de même manière se résoudre par un consentement contraire ([1]).

Cela est conforme à cette belle règle de droit : *Nihil tam naturale est quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est... Ideò nudi consensûs obligatio contrario consensu dissolvitur;* L. 35, ff. *de Reg. jur.*; et à la loi 80, ff. *de Solut. : Quum emptio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*

Il en est de même lorsque le contrat de vente n'a été suivi que d'une tradition feinte, qui ne consiste que dans la volonté des parties; car une volonté contraire la détruit. Molin, *in Cons. par.*, § 78, gl. 1, n° 32, et seq.

327. Lorsque le contrat de vente d'une chose n'a été exécuté ni de part ni d'autre, les parties sont censées s'en désister, non-seulement lorsqu'elles conviennent qu'il n'y aura rien de fait, mais aussi lorsqu'elles font entre elles un autre contrat de vente de la même chose. Cela arrive lorsqu'elles conviennent entre elles d'un prix différent, ou plus fort, ou moindre que celui de la première convention : elles sont en ce cas censées s'être désistées du premier contrat de vente, et en avoir fait un nouveau pour le prix porté par la nouvelle convention; L. 2, § *de Rescind. vend.*

Pareillement, si nous avons fait dépendre d'une certaine condition la vente que vous m'avez faite d'une chose, et que, par une nouvelle convention, vous me la vendiez purement et simplement; cette convention renferme un désis-

---

([1]) La vente ayant été par elle-même translative de propriété, il est évident que le consentement contraire ne peut opérer une résolution avec effet rétroactif : ce consentement contraire ne peut être considéré que comme une revente dans laquelle les parties vont jouer un rôle contraire réciproquement à celui qu'elles avaient dans la première vente. Mais les droits réels qui, du chef du premier acheteur, ont frappé l'immeuble pendant l'intervalle durant lequel il a été propriétaire subsisteront; il ne peut, en revendant, les effacer par sa seule volonté.

tement de la première vente conditionnelle, et un nouveau contrat de vente pur et simple [1].

Quid, vice versâ, si par une première convention vous m'aviez vendu cette chose sans condition, et que par une seconde vous me la vendiez pour le même prix, au cas qu'un tel navire arrive à bon port?—Paul, en la loi 7, ff. *de Rescind. vend.,* décide que cette seconde convention est de nul effet.

Cujas en rend la raison. C'est, dit-il, *quia à priori perfecto contractu non receditur per imperfectum,* et parce que ce pacte par lequel les parties, *ex intervallo,* ajoutent une condition au contrat de vente, contracté purement et simplement, est, selon les principes du droit romain, un simple pacte, *quod prodesse non potest ad parandam aut tollendam obligationem.*

Ces principes, qui s'écartent de la simplicité du droit naturel, n'ont pas lieu parmi nous, et il n'est pas douteux que ce pacte a l'effet de faire dépendre le contrat de vente de la condition convenue par la nouvelle convention [2].

328. Lorsque le contrat de vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, comme si la chose vendue a été livrée, sans que le prix ait encore été payé, *aut vice versâ,* les parties peuvent encore, par leur consentement mutuel, se déporter du contrat. Mais cette convention n'efface pas le contrat de vente, comme dans l'espèce précédente; elle le résout seulement pour l'avenir, et donne une action à celui des contractants qui en avait commencé l'exécution, pour répéter, soit la chose qu'il a livrée, s'il est le vendeur, soit le prix qu'il a payé, s'il est l'acheteur.

Les lois romaines, qui ne donnaient pas en ce cas d'action (loi 2, Cod., *Quand. lic. ab. emptione disced.*), parce que *ex nudo pacto non dabatur actio,* n'ont pas d'application parmi nous. De là il suit que lorsque, par une convention entre le vendeur et l'acheteur, l'acheteur qui a été mis en possession de l'héritage à lui vendu, et qui n'en a pas encore payé entièrement le prix, s'est désisté de son achat, et que le vendeur est rentré dans son héritage, il n'est pas dû un second profit (Orléans, art. 112); car c'est un désistement de la vente qui en avait été faite, plutôt qu'une nouvelle vente [3].

De là il suit pareillement, que, si cet héritage était un héritage propre du vendeur, lorsqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt, mais il reprendra l'ancienne qualité de propre qu'il avait; car le vendeur y rentre, non en vertu d'une vente qui lui en soit faite, mais par la résolution de celle qu'il en avait faite : ce n'est pas une nouvelle acquisition qu'il fait; c'est une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite [4].

329. Mais si le contrat avait été exécuté de part et d'autre, la convention par laquelle les parties conviendraient que l'acheteur rétrocéderait au vendeur pour le même prix la chose vendue, ne serait pas une résolution du contrat de vente qui a été fait de cette chose; car il n'y a plus lieu de se désister d'un acte qui est entièrement consommé : *Non potest intelligi discessio, nisi ab eo quod cœptum et nondùm consummatum est.* C'est pourquoi il sera dû en ce cas un nouveau profit de vente, et l'héritage sera acquêt en la personne du vendeur à qui il a été rétrocédé; Molin, § 33, gl. 1, n° 19.

---

(1) Les tiers ont pu acquérir des droits qui se réaliseraient si la condition prévue arrivait.

(2) C'est une nouvelle vente.

(3) Ce serait une nouvelle vente qui donnerait lieu à un nouveau droit de mutation.

(4) Les principes conduisent à dire que ce serait un conquêt en matière de communauté.

SECT. II. — De la résolution du contrat qui se fait pour cause de lésion énorme dans le prix.

330. Un des cas dans lesquels l'une des parties peut obtenir, malgré l'autre partie, la résolution et même la rescision entière du contrat de vente, est le cas auquel elle a souffert une lésion énorme.

Cela est conforme aux principes que nous avons établis dans notre *Traité des Obligations*, part. 1, ch. 1, art. 3, § 4. Nous y avons établi que l'égalité étant de la substance des contrats commutatifs, du nombre desquels est le contrat de vente, l'iniquité qui s'y rencontrait, et la lésion que l'une des parties souffrait, rendaient ces contrats vicieux, et sujets à rescision.

C'est en conséquence de ces principes que la loi 2, Cod. *de Rescind. vend.*, accorde au vendeur une action rescisoire contre le contrat de vente, lorsqu'il a souffert une lésion qui excède la moitié du juste prix.

Nous traiterons de cette action dans un premier article; — nous parlerons, dans le second, de celle que peut prétendre l'acheteur.

Art. Ier. — De l'action rescisoire du vendeur en cas de lésion énorme.

Nous verrons sur cette action : — 1° Quelle en est la nature; — 2° Pour quelles choses et en quel cas il y a lieu à cette rescision; — 3° Comment et contre qui cette action peut être intentée; — 4° De l'effet de cette action, et des prestations respectives dont le vendeur et l'acheteur sont tenus sur cette action.

§ Ier. *De la nature de l'action rescisoire du vendeur pour cause de lésion.*

331. L'action que la loi 2, Cod. *de Rescind. vend.*, accorde au vendeur, est une action rescisoire aux fins de faire rescinder et déclarer nuls le contrat de vente, et l'aliénation qu'il a faite de sa chose, si mieux n'aime l'acheteur suppléer ce qui manque au juste prix; en conséquence de laquelle rescision, le vendeur, par cette action, revendique la chose, comme si elle n'avait jamais cessé de lui appartenir (1).

Cette action est une action *utilis in rem et non directa;* car le vendeur qui a cette action rescisoire, n'est plus, *in rei veritate*, le propriétaire de la chose qu'il a vendue; il en a transféré la propriété à l'acheteur, par la tradition qu'il lui en a faite avec la volonté de la lui transférer. Mais comme l'effet de cette action est de rescinder le contrat et l'aliénation ou translation de propriété qui s'est faite en conséquence, le vendeur qui a cette action, est, par une fiction de droit, réputé être toujours demeuré le propriétaire de l'héritage qu'il a vendu (2); et, en conséquence, il le revendique par cette action, comme une chose qui lui appartient, et que l'acheteur retient sans aucune cause, le contrat de vente, qui était le titre de l'acheteur, et la cause en vertu de laquelle l'acheteur le tenait, étant rescindés.

332. L'objet de cette action étant de rescinder le contrat de vente, il s'ensuit que, lorsque le vendeur a fait, sur cette action, prononcer la nullité du contrat, l'acheteur a le droit de répéter le prix qu'il a payé, de même que le

---

(1) *V.* art. 1674, C. civ. p. 10, note 1.

(2) Il serait plus simple de s'en tenir à la réalité, au lieu d'invoquer une fiction, et de dire qu'il y a deux éléments très distincts : — 1° la rescision de la vente; — 2° la revendication de la chose vendue, *rescisâ alienatione, permittitur ipsam rem petere.*

vendeur a droit de répéter l'héritage; car le contrat de vente étant rescindé, il n'y a plus de cause qui puisse donner droit à l'un de retenir le prix, et à l'autre l'héritage : d'ailleurs il est de la nature de toutes les actions rescisoires, que les parties soient remises au même état qu'elles étaient avant l'acte qu'on fait rescinder.

333. La rescision du contrat de vente à laquelle tend cette action, étant uniquement fondée sur l'iniquité énorme qui se trouve dans le contrat, il s'ensuit qu'il doit être laissé au pouvoir de l'acheteur d'arrêter l'effet de cette action, et d'empêcher la rescision du contrat, en purgeant cette iniquité par les offres auxquelles la loi ci-dessus citée l'admet, de suppléer ce qui manque au juste prix. Ce supplément ôte au vendeur tout sujet de se plaindre, et rend le contrat valable, pourvu qu'il ne renferme pas d'autre vice; car, s'il est infecté de dol ou de violence, etc., les offres de suppléer le juste prix n'en peuvent empêcher la rescision (1).

334. Dumoulin, *in Consuet. par.*, § 33, gl. 1, nº 41, observe aussi que cette décision est particulière au contrat de vente, et ne doit pas s'étendre aux autres contrats commutatifs. Par exemple, dans un contrat d'échange, si je vous ai donné en échange d'un héritage de 4,000 liv., un autre héritage qui vaut 10,000 liv., vous ne serez pas reçu à offrir, pour exclure mon action rescisoire, de me suppléer un retour de 6,000 liv.; car, par ce retour, le contrat d'échange dégénérerait en un contrat de vente, contre la volonté des parties, qui ont eu intention d'échanger, et non de vendre (2).

335. Le juste prix qu'il est permis à l'acheteur de suppléer, n'est pas le prix que la chose vaut présentement, mais le prix qu'elle valait au temps du contrat; L. 8, Cod. *de Rescind. vend.* C'est une suite du principe que ce supplément est une réformation de ce qu'il y avait d'inique dans le contrat (3).

336. C'est une question, si l'acheteur qui supplée le juste prix, doit aussi les intérêts de ce supplément, du jour qu'il est entré en jouissance de la chose vendue?

Cujas, *ad eamd.* L. 2, tient l'affirmative. La raison est que les intérêts du prix sont l'équivalent de la jouissance de la chose. L'acheteur ne peut jouir tout à la fois de la chose et du prix; c'est pourquoi l'acheteur qui a eu toute la jouissance de la chose, doit faire raison des intérêts de ce qui restait à payer du juste prix; autrement il aurait tout à la fois la jouissance et de la chose et du prix, jusqu'à concurrence de ce qui restait à payer, ce que l'équité ne permet pas.

Nonobstant ces raisons, plusieurs auteurs ont embrassé l'opinion contraire. Ils se fondent sur ce que la loi 2 dit seulement : *vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias*, sans ajouter *cum usuris*. Elle n'assujettit donc point l'acheteur à ajouter à ce supplément les intérêts.

A l'égard de l'objection tirée du principe « que l'acheteur ne peut pas avoir tout à la fois la jouissance de la chose et celle du prix », on répond qu'il suit

---

(1) *V.* art. 1681, C. civ.
Art. 1681 : « Dans le cas où l'action « en rescision est admise, l'acquéreur « a le choix ou de rendre la chose en « retirant le prix qu'il en payé, ou de « garder le fonds en payant le supplé- « ment du juste prix, sous la déduction « du dixième du prix total. — Le tiers « possesseur a le même droit, sauf sa « garantie contre son vendeur. »

(2) *V.* art. 1706, C. civ.
Art. 1706 : « La rescision pour cause « de lésion n'a pas lieu dans le contrat « d'échange. »

(3) *V.* art. 1675, C. civ.
Art. 1675 : « Pour savoir s'il y a lé- « sion de plus de sept douzièmes, il « faut estimer l'immeuble suivant son « état et sa valeur au moment de la « vente. »

de là seulement qu'un acheteur qui n'a pas payé en total le prix qu'il doit, est tenu des intérêts de ce qui reste dû; mais, dans notre espèce, l'acheteur qui a payé le prix convenu, a payé tout ce qu'il devait ; il n'a commencé à devoir ce qui manquait pour suppléer le juste prix, que depuis la réformation du contrat.

Quoique le contrat de vente, en vertu duquel il jouissait de l'héritage vendu, fût un titre vicieux; néanmoins, comme on ne doit pas facilement présumer qu'il ait connu ce vice, tant que le vendeur ne s'est pas plaint, et ne lui a pas fait connaître la lésion, il doit être réputé avoir été, jusqu'à ce temps, possesseur de bonne foi de l'héritage, et avoir eu en cette qualité le droit d'en avoir la jouissance, sans être obligé de la payer par les intérêts du supplément du juste prix. C'est l'avis de Despeisses, qui cite un arrêt de Grenoble rapporté par Expilli, qui a jugé que les intérêts du supplément n'étaient pas dus avant la demande [1]. C'est aussi celui de Domat, part. 1, liv. 1, tit. 2, sect. 9.

Si la lésion était si fort au-dessus de la moitié du juste prix, que l'acheteur n'eût pu ignorer l'énormité de la lésion, ou que cela parût par d'autres circonstances, il ne pourrait y avoir de difficulté sur les intérêts du supplément. Voyez *infrà*, § 4, la question si l'héritage doit être rendu avec les fruits, qui est analogue à celle ci.

A l'égard du for de la conscience, si les revenus que l'acheteur a perçus excèdent les intérêts de la somme qu'il a payée, il me paraît qu'il ne peut se dispenser de restituer l'excédant.

337. Il nous reste à observer sur la nature de l'action rescisoire que cette action ayant pour objet la restitution de l'héritage vendu, lequel est une chose divisible, il s'ensuit que cette action est divisible; *Traité des Obligations*, nº 287.

C'est pourquoi si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut intenter cette action, ni prétendre la restitution de l'héritage, que pour la part quant à laquelle il est héritier; et si ses cohéritiers ne se plaignent pas du contrat, l'acheteur est fort le maître de garder les autres parts, s'il le juge à propos.

Néanmoins comme l'acheteur n'a acheté la chose que pour l'avoir en entier, et qu'il n'eût pas voulu l'acheter pour partie, l'acheteur assigné par l'un des héritiers du vendeur aux fins de rescision du contrat de vente, pour la part du demandeur, peut, s'il le juge à propos, assigner les cohéritiers du demandeur à ce qu'ils aient à se régler entre eux pour reprendre l'héritage entier, et lui rendre le prix, sinon qu'il sera renvoyé de la demande.

La raison est qu'il est de la nature des actions rescisoires, qu'on ne peut être reçu à les exercer qu'en remettant les parties dans le même état qu'elles étaient avant l'acte dont on demande la rescision, et que l'acheteur ne serait pas remis au même état qu'il était avant le contrat de vente, s'il était obligé de garder une part de l'héritage qu'il n'eût pas voulu acheter seule. Si le cohéritier du demandeur, sur cette assignation, refuse de se joindre au demandeur pour exercer avec lui l'action rescisoire, il ne peut empêcher que le demandeur, en ce cas, soit subrogé en ses droits pour l'exercer. Celui des héritiers qui veut l'exercer, pourrait même quelquefois faire ordonner contre son cohéritier, *judicio familiæ erciscundæ*, qu'elle sera exercée au profit et des de-

---

(1) *V.* art. 1682, C. civ.
Art. 1682 : « Si l'acquéreur préfère « garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'art. 1681 (p. 140, « n. 1), il doit l'intérêt du supplément, « du jour de la demande en rescision. « —S'il préfère la rendre et recevoir le « prix, il rend les fruits du jour de la « demande. — L'intérêt du prix qu'il a « payé, lui est aussi compté du jour de la « même demande, ou du jour du paiement, s'il n'a touché aucuns fruits.»

niers de la succession; savoir, dans le cas auquel il établirait qu'il est de l'intérêt de la succession de l'exercer, et qu'il y a des deniers pour cela dans la succession (1).

Cet intérêt de la succession est susceptible d'examen; car l'héritage, depuis le contrat, a pu tellement être détérioré et diminué de prix sans la faute de l'acheteur, qu'il ne vaille pas aujourd'hui le prix pour lequel il a été vendu.

Observez que cette action rescisoire a, dans la succession du vendeur, la même qualité qu'y aurait eue l'héritage auquel elle doit se terminer, s'il ne l'eût pas vendu. C'est pourquoi si cet héritage était un propre, ce sont les héritiers aux propres de la ligne d'où il procédait, qui doivent succéder seuls à cette action; (*Introduction générale à la coutume d'Orléans*, n° 83); et ils sont seuls tenus à la restitution du prix envers l'acheteur, cette restitution du prix étant plutôt une charge de l'action rescisoire, qu'une dette de la succession du vendeur.

Ce que nous avons dit de plusieurs héritiers, s'applique à plusieurs vendeurs qui auraient vendu ensemble par un même contrat, *et sub specie unitatis*, un héritage commun entre eux. Quoiqu'ils ne l'aient pas vendu solidairement, lorsqu'il y a eu lésion d'outre moitié dans la vente, l'un de ces vendeurs n'a, à la vérité, droit d'exercer l'action rescisoire que pour la part qu'il avait dans l'héritage; mais l'acheteur peut, s'il le juge à propos, exiger qu'elle soit exercée pour le total.

Il en est autrement dans le cas auquel ces copropriétaires n'auraient pas vendu l'héritage *sub specie unitatis*, mais auraient vendu chacun leur portion dans cet héritage, quoique par même charte: en ce cas, il y aurait autant de contrats de vente que de portions vendues, et l'acheteur ne pourrait prétendre que la rescision de la vente de l'une de ces portions dût entraîner celle des autres portions (2).

338. Lorsque c'est l'acheteur qui a laissé plusieurs héritiers, il n'est pas douteux que le vendeur peut exercer l'action rescisoire contre l'un de ces héritiers, et pour la portion de cet héritier, sans l'exercer contre les autres, et il en est de même lorsque l'héritage a été vendu à plusieurs acheteurs (3).

---

(1) *V.* art. 1685, C. civ. La doctrine qu'expose ici Pothier est un peu différente de celle du Code; elle était bien préférable; le mauvais vouloir d'un des cohéritiers ne pouvait empêcher l'exercice de l'action; on ne peut comprendre le motif de l'art. 1670; nous donnerons plus de développement sur le réméré, C. civ., art. 1685, 1668, 1669, 1670.

Art. 1685: « Les règles expliquées « dans la section précédente (1659 à « 1673) pour les cas où plusieurs ont « vendu conjointement ou séparément, « et pour celui où le vendeur, ou l'ache- « teur a laissé plusieurs héritiers, sont « pareillement observées pour l'exer- « cice de l'action en rescision. »

Art. 1668: « Si plusieurs ont vendu « conjointement, et par un seul con- « trat, un héritage commun entre eux, « chacun ne peut exercer l'action en « réméré que pour la part qu'il y avait. »

Art. 1669: « Il en est de même, si « celui qui a vendu seul un héritage a « laissé plusieurs héritiers. — Chacun « de ces cohéritiers ne peut user de la « faculté de rachat que pour la part « qu'il prend dans la succession. »

Art. 1670: « Mais, dans le cas des « deux articles précédents, l'acquéreur « peut exiger que tous les covendeurs « ou tous les cohéritiers soient mis en « cause, afin de se concilier entre eux « pour la reprise de l'héritage entier; « et, s'ils ne se concilient pas, il sera « renvoyé de la demande. »

(2) On voit que Pothier distingue très bien le *contrat* de l'*écrit, instrumentum*, qu'il appelle *charte*, et qu'il peut y avoir *unité de charte, d'écrit* et *pluralité de contrats;* cela est important encore aujourd'hui pour appliquer l'art. 1685, C. civ. (*V.* la note précédente.)

(3) *V.* art. 1672, C. civ.

Art. 1672: « Si l'acquéreur a laissé « plusieurs héritiers, l'action en réméré

§ II. *En quels cas y a-t-il lieu à la rescision.*

339. Pour qu'il y ait lieu à cette rescision, il faut 1° que ce soit un héritage ou un droit immobilier qui ait été vendu; les ventes des choses mobilières n'étant pas sujettes à cette rescision, comme nous l'avons vu.

Dumoulin, *in Cons. par.*, § 33, gl. 1, n° 47, excepte de cette règle les meubles précieux qui ne sont pas une marchandise dont le commerce soit ordinaire, telle que serait une pierre précieuse ou quelque ouvrage d'orfévrerie, ou d'un autre art de quelque excellent artiste. Il excepte aussi de cette règle la vente d'une coupe de bois qui renferme le fruit de plusieurs années, et il désapprouve un arrêt qui avait débouté un vendeur en ce cas, de ses lettres de rescision. Ces exceptions souffrent beaucoup de difficultés, surtout dans les coutumes qui, comme celle d'Orléans, disent en termes formels, qu'*en aliénation de meubles, il n'y a lieu à la restitution* (¹).

340. Il y a certaines ventes d'héritages et de droits immobiliers, qui ne sont pas non plus sujettes à cette rescision : telles sont les ventes faites par décret. La foi publique sous laquelle sont faites ces ventes, les met hors de toute atteinte : d'ailleurs les enchères, les différentes remises qui s'observent dans ces ventes, établissent que l'héritage a été vendu tout ce qu'il pouvait alors être vendu; d'où il suit qu'on ne peut guère dire qu'il a été vendu au-dessous du juste prix, le juste prix des choses n'étant autre chose que le prix qu'elles peuvent être vendues : *Justum pretium est quanti res venire potuit.*

Les coutumes d'Auvergne, de la Marche et de Bourbonnais en ont des dispositions; et Dumoulin, en ses notes sur celle-ci, observe que c'est le droit commun (²), quoique quelques docteurs étrangers soient d'avis contraire; mais quand il y a eu un contrat de vente, le décret volontaire qui l'a confirmé, n'empêche pas que le contrat ne soit sujet à cette action; arrêt du 14 août 1546, cité par Automne.

341. On a jugé aussi que la vente des droits successifs n'était pas sujette à cette rescision. Soëfve en rapporte un arrêt du 11 décembre 1654 (t. 1er, cent. 4, ch. 73); Automne, *ad eamd.* L. 2, en cite un du 7 mai 1586, par lequel un batelier, qui avait vendu pour trois cents écus la succession du bailli du palais, qu'on estimait être de 4,000 liv. de rente, fut débouté de ses lettres.

La raison est que la grande incertitude des droits successifs empêche qu'on ne puisse fixer le juste prix, et par conséquent qu'on puisse établir qu'ils ont été vendus au-dessous de la moitié du juste prix.

Cette décision souffre exception dans le cas de la vente qu'un héritier ferait de ses droits successifs à son cohéritier. Automne, *ad eamd.* L. 4, Cod. *de Hæred. vend.*, rapporte un arrêt, en robes rouges, qui a jugé une telle vente sujette à rescision, si mieux n'aimait l'acheteur suppléer le juste prix.

La raison est qu'un tel acte tient lieu de partage entre les héritiers, et que c'est dans les actes de partage, encore plus que dans d'autres, que l'égalité doit être observée (³). *Voyez* notre *Traité des Obligations*, n° 35.

« ne peut être exercée contre chacun « d'eux que pour sa part, dans le cas « où elle est encore indivise, et dans « celui où la chose vendue a été par- « tagée entre eux. — Mais s'il y a eu « partage de l'hérédité, et que la chose « vendue soit échue au lot de l'un des « héritiers, l'action en réméré peut être « intentée contre lui pour le tout. »

(¹) L'art. 1674, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 10, note 1), ne parlant que d'un immeuble, exclut par là même les ventes des meubles, quelque précieux qu'ils soient.

(²) *V.* art. 1684, C. civ.

Art. 1684 : « (La rescision pour lésion) n'a pas lieu en toutes ventes « qui, d'après la loi, ne peuvent être « faites que d'autorité de justice. »

(³) *V.* art. 889, C. civ.

Art. 889 : « L'action (en rescision) « n'est pas admise contre une vente de

342. Despeisses, part. 1, tit. 1, 54, n° 8, rapporte, entre les ventes qui ne donnent pas lieu à la rescision, la vente d'une chose qui n'appartenait pas au vendeur. Il en conclut mal que le vendeur, pour fonder son action rescisoire, *doit prouver avoir été maître de la chose vendue.* En effet, de même que tout possesseur est présumé propriétaire de la chose qu'il possède, tant que le véritable propriétaire ne l'a pas réclamée, et n'a pas justifié de son droit; de même celui de qui il la tient est présumé avoir été propriétaire, et lui en avoir transféré la propriété, tant que le possesseur n'a pas souffert d'éviction. C'est pourquoi, lorsque vous m'avez vendu une chose, et que vous formez contre moi l'action rescisoire, vous n'avez pas besoin d'établir que vous en étiez le propriétaire : je ne puis être recevable à vous opposer que vous ne l'étiez pas; à moins que je ne prétendisse en avoir moi-même acquis la propriété par une autre cause que par la vente que vous m'en avez faite, et ce sera à moi à la justifier (¹).

343. Pour qu'il y ait lieu à la rescision, il faut, 2° qu'il y ait eu par le contrat lésion dans le prix, de plus de moitié du juste prix; c'est-à-dire, que la chose ait été vendue pour un prix moindre que n'est la moitié du juste prix. Par exemple, si le juste prix d'un héritage est de 20,000 liv., il faut qu'il ait été vendu pour un prix moindre que 10,000 livres, pour qu'il y ait lieu à la rescision (²).

Y ayant dans le juste prix *pretium summum, medium et infimum,* pour qu'il y ait lieu à la rescision, suffit-il que l'héritage ait été vendu pour un prix moindre que la moitié du *pretium summum?* ou s'il faut qu'il soit moindre que la moitié du *pretium infimum?*

Par exemple, si le juste prix d'un héritage est de 18 à 20,000 liv., et que l'héritage n'ait été vendu que 9,500 liv., le vendeur sera-t-il reçu à cette action, parce que 9,500 liv. sont au-dessous de la moitié de 20,000 liv., qui est le *pretium summum?* ou en sera-t-il exclu, parce qu'il n'est pas au-dessous de la moitié de 18,000 liv., qui est le *pretium infimum?* Il semblerait que le prix doit être moindre que la moitié du *pretium infimum;* car le *pretium*

« droits successifs faite sans fraude à « l'un des cohéritiers, à ses risques et « périls, par ses autres cohéritiers ou « par l'un d'eux. »

Il faut aujourd'hui distinguer entre la vente de droits successifs, et la vente qui équivaut à partage, c'est-à-dire celle qui comprendrait seulement la part indivise du vendeur dans tels ou tels biens, et qui, par conséquent, n'emporterait point pour l'acheteur l'obligation de payer les dettes : il faudrait appliquer alors l'art. 888; car il n'y a aucune chance pour l'acheteur.

Art. 888 : « L'action en rescision est « admise contre tout acte qui a pour « objet de faire cesser l'indivision en- « tre cohéritiers, encore qu'il fût qua- « lifié de vente, d'échange et de trans- « action, ou de toute autre manière.— « Mais, après le partage, ou l'acte qui « en tient lieu, l'action en rescision « n'est plus admissible contre la trans- « action faite sur les difficultés réelles « que présentait le premier acte, même « quand il n'y aurait pas eu à ce sujet « de procès commencé. »

La vente de droits successifs, faite à un cohéritier ou à un étranger, peu importe, est plus qu'un partage; elle est une cession de créances et de dettes dont le quantum n'est pas toujours connu. Il y a donc une chance à courir, *propter æs alienum quod emergere potest;* il faut appliquer l'article 888.

(¹) En supposant que l'acheteur ait la preuve précise que le vendeur n'était pas propriétaire, il pourrait, en invoquant l'art. 1599, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 1, note 2), demander la nullité de la vente, ce qui ferait évanouir l'action en rescision ; car à quoi bon s'occuper de rescinder ce qui doit être déclaré nul.

(²) Il faut aujourd'hui que la chose ait été vendue pour moins des cinq douzièmes de sa véritable valeur.

infimum étant un juste prix, celui qui n'est pas moindre que la moitié de ce prix, n'est pas au-dessous de la moitié du juste prix. Domat et quelques autres auteurs pensent au contraire, avec plus de raison, qu'il suffit qu'il y ait lésion au-dessous de la moitié du *summum pretium*, parce que cette rescision est très favorable. Il serait peut-être plus exact de dire que le juste prix dont la loi parle, est le *pretium medium*, ce prix étant celui qui est proprement le juste prix, et qui en est comme le centre (1). C'est l'avis de Scaccia, *Tract. de Comm.*

344. Pour connaître si le contrat renferme une lésion suffisante pour donner lieu à la rescision, on ne doit avoir égard ni à l'état, ni à la valeur présente de l'héritage ; mais on doit estimer ce que l'héritage valait au temps du contrat, eu égard à l'état auquel il était alors, et au prix que valaient les héritages. C'est pourquoi cette estimation doit se faire par des experts qui aient eu connaissance de l'état auquel était l'héritage au temps du contrat (2).

345. Il suit de là que, dans l'estimation de l'héritage, on ne doit pas avoir égard à la découverte d'un trésor ou d'une mine, faite depuis le contrat; car, jusqu'à cette découverte, l'héritage n'en a pas été plus précieux. Lorsque l'acheteur a acheté l'héritage ce qu'il valait avant la découverte, et au temps du contrat, le vendeur n'a rien à prétendre. La découverte est une bonne fortune dont l'acheteur doit profiter, suivant la règle, *Cujus est periculum rei, eum et commodum sequi debet.* C'est l'avis de Fachin, liv. 2, 20, qui cite les docteurs qui ont pensé pour et contre sur cette question.

Ce n'est que par une estimation d'experts qui aient eu connaissance de l'état de l'héritage au temps du contrat, qu'on doit juger s'il y a eu lésion d'outre moitié. La disproportion qui se trouverait entre le prix pour lequel le vendeur aurait lui-même acquis l'héritage, et celui pour lequel il l'aurait vendu, quelque grande qu'elle fût, ne serait pas seule et par elle-même une preuve suffisante de cette lésion ; car il pourrait avoir lui-même acheté trop cher : *Ad rescindendam venditionem, hoc solum non sufficit quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras* (3) ; L. 4, Cod. *de Rescind. vend.*

Le juste prix d'un héritage pour la vente duquel il faut payer des droits seigneuriaux considérables, des droits de centième denier, etc., peut être considéré sous deux respects; ou vis-à-vis du vendeur, comme la juste valeur de ce que l'héritage vaut en soi, et relativement au vendeur, à qui il ne coûte rien pour le retenir; ou vis-à-vis de l'acheteur, comme le prix pour lequel il doit être justement vendu et acheté. Il est évident qu'il ne doit pas être vendu pour le prix entier qu'il vaut en soi; et que ce qu'il en coûte pour l'acquérir, doit diminuer ce prix.

---

(1) Cette discussion a peu d'intérêt, puisque la loi veut une expertise, sauf le droit qu'ont les juges de ne pas suivre l'avis des experts.

(2) *V.* art. 1675, C. civ., ci-dessus, p. 140, note 3.

(3) *V.* art. 1677, 1678, 1679 et 1680, C. civ.

Art. 1677 : « La preuve de la lésion « ne pourra être admise que par juge- « ment, et dans le cas seulement où les « faits articulés seraient assez vraisem- « blables et assez graves pour faire pré- « sumer la lésion. »

Art. 1678 : « Cette preuve ne pourra « se faire que par un rapport de trois « experts, qui seront tenus de dresser « un seul procès-verbal commun, et « de ne former qu'un seul avis à la « pluralité des voix. »

Art. 1679 : « S'il y a des avis diffé- « rents, le procès-verbal en contiendra « les motifs, sans qu'il soit permis de « faire connaître de quel avis chaque « expert a été. »

Art. 1680 : « Les trois experts seront « nommés d'office, à moins que les « parties ne se soient accordées pour « les nommer tous les trois conjointe- « ment. »

Par exemple, en supposant qu'un héritage féodal sujet au profit de quint en cas de vente, est en soi de la valeur de 20,000 liv., le juste prix pour lequel il doit être vendu, ne doit être, eu égard à ce qu'il en coûte pour l'acquisition, qu'environ de 16,000 liv.— De là naît une question; savoir, si, pour qu'il y ait lieu à la rescision du contrat, il est nécessaire que le prix pour lequel il a été vendu, soit au-dessous de la moitié du juste prix pour lequel il devrait être vendu? Par exemple, dans l'espèce proposée, faut-il qu'il soit au-dessous de 8,000 liv.? ou s'il suffit qu'il soit au-dessous de la moitié de ce que l'héritage valait en soi, et par rapport au vendeur? c'est-à-dire, dans l'espèce proposée, suffit-il qu'il soit au-dessous de 10,000 livres?

Dumoulin, *Tr. de Usur.*, 14, n° 173, cite un arrêt rendu en robes rouges, du 31 décembre 1557, qui a jugé que, pour cette rescision, il suffisait que le prix fût au-dessous de la moitié de ce que l'héritage, au temps du contrat, valait en soi, et par rapport au vendeur. Par exemple, dans l'espèce proposée, il suffit que l'héritage n'ait été vendu que 9,900 liv. pour qu'il y ait lésion d'outre moitié. On n'a pas d'égard à ce qu'il en coûte à l'acheteur outre le prix de l'acquisition, pour les profits seigneuriaux, centième denier, etc., car il n'en est pas moins vrai de dire que, par le contrat de vente, le vendeur a souffert une perte de plus de moitié de ce que l'héritage valait par rapport à lui; et c'est vis-à-vis de lui et par rapport à lui que la lésion s'estime ([1]).

Mais si la charge ou le risque dont l'acheteur a été déchargé, est une charge ou un risque dont aurait été tenu le vendeur s'il eût retenu l'héritage; par exemple, si l'héritage que j'ai vendu était en la possession d'un usurpateur, et que j'aie chargé l'acheteur de le revendiquer à ses risques, et sans pouvoir m'appeler en cause; ou si je l'ai chargé d'une certaine espèce d'éviction; dans ce cas, pour régler si le prix du contrat est ou n'est pas au-dessus de la moitié du juste prix, la somme à laquelle sera appréciée cette charge ou ce risque, doit être ajoutée au prix principal, puisque le vendeur en profite, étant déchargé d'autant; Despeisses, p. 1, tit. 1, f. 4, n° 6.

346. Quoique la charge de souffrir le réméré, imposée à l'acheteur, soit une charge appréciable à prix d'argent, qui fait partie du prix, et qui doit entrer en ligne de compte, pour régler, dans le for de la conscience, si l'acheteur a acheté au-dessous du juste prix; néanmoins, lorsque la somme pour laquelle il a acheté, quoique avec cette clause, est au-dessous de la moitié du juste prix que la chose vaut en soi, je pense, contre l'avis de Despeisses, *ibid.*, qu'en ce cas, dans l'estimation qui sera à faire pour régler s'il y a lieu à la rescision, on ne doit rien ajouter au prix pour raison de cette charge, qui, en ce cas, est de nul effet, et par conséquent de nulle valeur; puisque le vendeur, quand même elle n'aurait pas été ajoutée, n'en aurait pas eu moins le droit de rentrer dans son héritage, non pas, à la vérité, par l'action de réméré, mais, ce qui doit revenir au même, par une autre action, qui est l'action rescisoire.

347. 3° Pour qu'il y ait lieu à cette action rescisoire, il faut que le vendeur soit dans le temps de la restitution. Ce temps est de dix ans, comme celui de toutes les actions rescisoires pour lesquelles il faut prendre des lettres en

---

([1]) L'art. 1674, C. civ., s'exprime ainsi: « Si le vendeur a été lésé de plus « de sept douzièmes *dans le prix d'un* « *immeuble*..... » (*V.* ci-dessus, p. 10, note 1.)

Il semble, d'après cette rédaction, qu'il y aura lésion suffisante toutes les fois que le vendeur n'aura pas touché les cinq douzièmes du prix qu'il aurait touché si la vente avait été faite dans le cours ordinaire de la valeur des choses: or, cette valeur n'est pour le vendeur que ce qu'il reçoit, et non pas ce que l'acheteur débourse pour son acquisition; donc il ne faut pas avoir égard aux frais et loyaux coûts, honoraires du notaire et droits de mutation; car, bien que ce soit une dépense pour l'acheteur, ce n'est pas une recette pour le vendeur.

chancellerie. Lorsque le vendeur a laissé quelque héritier mineur, ce temps ne court pas contre ce mineur pendant sa minorité (¹).

348. On a agité la question de savoir s'il peut y avoir lieu à cette action, lorsque la chose vendue a cessé entièrement d'exister sans le fait ni la faute de l'acheteur, de manière qu'il n'en reste plus rien; *putà*, si on a vendu un pré voisin d'une rivière, que la rivière ait entièrement emporté.

Quelques docteurs cités par Bruneman, *ad* L. 2, Cod. *de Resc. vend.*, ont pensé que le vendeur pouvait même, en ce cas, intenter cette action, et demander ce qui manquait au juste prix. Le fondement de leur opinion est, qu'ils ont regardé l'obligation de l'acheteur qui a acheté un héritage pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, comme une obligation alternative de la restitution de l'héritage, ou du supplément du juste prix. Or, c'est un principe, que, lorsque l'une des deux choses dues sous une alternative cesse d'exister, la dette demeure dans celle qui reste (²); *Voy.* notre *Traité des Obligations*, nº 250. D'où ils concluent que, si l'héritage vendu a entièrement cessé d'exister, l'acheteur demeure débiteur du supplément du juste prix.

Le principe qui sert de fondement à l'opinion de ces docteurs, me paraît faux. L'obligation de l'acheteur n'est que d'une seule chose; savoir, de la restitution de l'héritage; il n'est en aucune manière débiteur du supplément du juste prix, ne s'étant jamais obligé qu'au prix porté par son contrat, et à rien de plus. Le choix que la loi lui donne de payer le supplément du juste prix, n'est qu'une faculté qu'elle lui donne de se rédimer de l'obligation de rendre l'héritage, par le paiement de ce supplément. Ce supplément n'est que *in facultate solutionis et luitionis*, il n'est pas *in obligatione*. Or, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, nº 244, lorsqu'une chose est due avec la faculté d'en pouvoir payer une autre à la place, l'obligation est entièrement éteinte par l'extinction de la chose qui était due, et elle ne subsiste plus dans celle que le débiteur pouvait payer à la place (³).

Ajoutez que, dans cette espèce, quelque désavantageux que fût le contrat en lui-même, le vendeur, par l'événement, n'a pas lieu de s'en plaindre, mais plutôt de s'en féliciter, puisque, s'il n'eût pas fait cette vente, il aurait perdu la chose qu'il a vendue, et n'aurait pas eu le prix qu'il a reçu.

Ce sentiment, que nous avons embrassé, est celui d'Accurse et de Barthole, *ad eamd.* L.; de Covarruvias, *Var. resol.*, nº 4; de Fachin, 11, 18.

349. Il y a néanmoins deux cas dans lesquels le vendeur est recevable à demander la rescision du contrat pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, quoique la chose ait cessé d'exister sans le fait, ni la faute, ni la demeure de l'acheteur.—Le premier cas est lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus considérable qu'il ne l'avait achetée. Le vendeur, en ce cas, a intérêt de faire statuer sur la validité du contrat; et il est par conséquent recevable à intenter l'action rescisoire; car en faisant déclarer le contrat nul, il a droit de répéter de l'acheteur la somme pour laquelle il a revendu la chose

---

(¹) Ce délai est réduit à deux ans; il court contre les mineurs, et il n'est plus besoin d'obtenir des lettres en chancellerie. *V.* art. 1676, C. civ.

Art. 1676 : « La demande (en rescision pour cause de lésion) n'est plus « recevable après l'expiration de deux « années à compter du jour de la « vente. — Ce délai court contre les « femmes mariées, et contre les ab« sents, les interdits et les mineurs « venant du chef d'un majeur qui a « vendu.—Ce délai court aussi et n'est « pas suspendu pendant la durée du « temps stipulé pour le pacte de rachat.»

(²) *V.* art. 1193, C. civ., ci-dessus, p. 128, note 1.

(³) C'est là une grande et très utile différence entre les obligations *alternatives* et celles qui laissent seulement au débiteur la faculté de se libérer en payant autre chose que ce qui est dû, et qu'on appelle *facultatives : quæ in facultate solutionis consistunt.*

plus qu'il ne l'avait achetée. La raison est, que le contrat étant rescindé, la chose est censée avoir toujours appartenu au vendeur, et n'avoir jamais appartenu légitimement à l'acheteur : d'où il suit que cet acheteur, en la revendant, est dans le même cas que celui qui vend la chose d'autrui, lequel ne doit pas profiter et s'enrichir du prix pour lequel il l'a vendue, comme nous l'avons vu *suprà*, 274, 275. Ce tempérament est suivi par Fachin, par Covarruvias, par Pulveus, et est rejeté mal à propos par Antoine Gomès ([1]), en son *Traité des Contrats, cap.* 2, n° 22.

350. Le second cas est celui auquel on aurait vendu pour un prix au-dessous de la moitié du juste prix, une seigneurie utile reversible, dont il ne restait plus que cinq ou six ans de jouissance. Le vendeur, après l'expiration du temps de cette jouissance, et la réversion accomplie, et par conséquent après que la chose vendue a cessé d'exister, ne laissera pas d'être reçu à intenter l'action rescisoire, à l'effet de répéter tous les fruits que l'acheteur a perçus, sous la déduction du prix que l'acheteur a payé, et des intérêts de ce prix.

La raison de cette décision est que, lorsqu'on vend une seigneurie utile réversible, ce sont les jouissances du temps qui en reste qu'on vend, plutôt que l'héritage même, dont le domaine direct appartient à celui à qui appartient le droit de réversion : d'où il suit que ces jouissances étant la chose vendue, l'acheteur qui les a perçues, et en a fait son profit, doit, dans le cas de cette action rescisoire, en faire raison au vendeur ([2]).

351. Lorsque c'est par le fait ou la faute de l'acheteur que l'héritage a péri; *putà*, si c'est pour avoir détruit, ou pour n'avoir pas entretenu une digue, que la mer ou une rivière, dont il était voisin, l'a submergé et emporté; en ce cas, l'action rescisoire ne laisse pas d'avoir lieu contre l'acheteur, à l'effet qu'il soit condamné de rendre au vendeur la juste estimation de l'héritage, sous la déduction du prix qu'il en a payé.

Cette décision est conforme à ce principe général sur la matière des obligations, « que la dette d'un corps certain subsiste après l'extinction de la chose due, ou du moins se convertit en la dette de l'estimation de la chose, lorsque c'est par la faute du débiteur que la chose a péri ». Suivant ce principe, l'acheteur qui a acheté un héritage pour un prix au-dessous de la moitié de sa valeur, étant débiteur de la restitution de cet héritage; il n'est pas libéré de cette dette, et il devient débiteur de l'estimation de l'héritage, à la place de l'héritage, lorsque c'est par sa faute qu'il est péri ([3]).

352. On a fait la question de savoir si le vendeur était recevable dans cette action rescisoire, non-seulement lorsqu'il a ignoré, au temps du contrat, le juste prix de l'héritage qu'il a vendu, mais même dans le cas auquel il serait établi qu'il en avait alors une entière connaissance ?

Tous conviennent que celui qui vend un héritage au-dessous de la moitié de son juste prix, doit être facilement présumé en avoir ignoré le juste prix; et cette présomption empêche ordinairement qu'il n'y ait lieu à la question. Mais, quand cette présomption cesse, et qu'il est clairement établi que le vendeur ne pouvait ignorer la véritable valeur de son héritage lorsqu'il l'a vendu; comme quand c'est un héritage qu'il faisait valoir par ses mains depuis un temps considérable, c'est le cas de la question. — Pour la négative, on dit que les actions

---

([1]) Il est fort équitable que le premier acheteur, qui a revendu la chose, pour un prix beaucoup plus considérable et qui profite de ce prix, soit considéré comme ayant la chose, puisqu'il en a la valeur qui la remplace.

([2]) Cette espèce ne peut plus se présenter *in terminis*, mais on pourrait raisonner, ainsi que fait ici Pothier, dans le cas de la vente d'un droit immobilier viager.

([3]) Comme c'est par sa faute que l'acheteur ne possède plus, on peut lui dire comme dans le droit romain : *qui dolo desiit possidere, perindè habetur ac si possideret.*

rescisoires sont établies en faveur de ceux qui ont été trompés en contractant; qu'on ne peut pas dire que ce vendeur ait été trompé en vendant au-dessous du juste prix, puisqu'il connaissait la valeur de la chose qu'il vendait : *Nemo sciens fallitur*. Si l'on n'est pas recevable à se plaindre du tort qu'on souffre par sa faute, suivant la règle de droit : *Quod quis culpâ suâ damnum sentit, non intelligitur damnum sentire* (L. 203, ff. *de Reg. jur.*), à plus forte raison on ne le doit pas être à se plaindre de celui qu'on a bien voulu souffrir. Ce n'est pas même proprement un tort; car *volenti non fit injuria* (L. 1, § 5, ff. *de Injur.*). C'est pourquoi lorsque quelqu'un, ayant connaissance de la valeur d'une chose qui lui appartient, la vend au-dessous de la moitié du juste prix, c'est une libéralité qu'il exerce envers l'acheteur, plutôt qu'un tort qui lui soit fait, et dont il puisse se plaindre. C'est l'avis de Boërius, *decis. Burdig.* 142, et de plusieurs docteurs par lui cités.

L'opinion contraire, qui est celle de Covarruvias, *Var. resol.* 11, 4; de Pinell., etc., me paraît préférable.—La raison est que personne n'est facilement présumé vouloir donner son bien. C'est pourquoi lorsque quelqu'un a vendu un héritage au-dessous de la moitié de sa juste valeur, dont il a connaissance, il doit être présumé l'avoir fait plutôt pour se procurer de l'argent dans un pressant besoin, *urgente rei familiaris necessitate*, que dans la vue d'exercer une libéralité envers l'acheteur. Or, c'est une injustice, de la part de l'acheteur, de profiter du pressant besoin du vendeur, pour acheter à vil prix; et cette injustice doit donner lieu à la rescision du contrat. La maxime : *Volenti non fit injuria*, n'a pas, en ce cas, d'application; car le vendeur étant présumé avoir été forcé, par le besoin pressant d'argent, à vendre l'héritage au-dessous de la moitié du juste prix, on ne peut pas dire que c'est de son plein gré qu'il a vendu au-dessous du juste prix [1].

353. S'il paraissait que ce n'est pas le besoin d'argent qui a porté le vendeur à vendre au-dessous du juste prix; *putà*, si par le contrat il n'a reçu aucuns deniers, et qu'il ait souffert que l'acheteur lui constituât rente pour le prix; en ce cas, si l'on peut prouver qu'il a eu connaissance de la juste valeur de l'héritage, il en résulte qu'en vendant au-dessous du juste prix, qu'il connaissait, il n'a pu avoir d'autre intention que de gratifier l'acquéreur. C'est le vrai cas de la maxime : *Volenti non fit injuria*, qui le rend non-recevable à demander la rescision du contrat [2].

354. On fait encore une question, qui est de savoir s'il peut y avoir lieu à cette rescision lorsque, par le contrat, il y a une clause formelle par laquelle il est dit « que le vendeur a renoncé au bénéfice de la restitution accordée par la loi 2, Cod. *de Resc. vend.* » ?

Fachin, *Contr.* 11, 20, dit que l'opinion commune, à laquelle il souscrit, est que le vendeur n'est pas, en ce cas, recevable à demander la rescision. La raison est, qu'il est permis à chacun de renoncer aux lois établies en sa faveur, et qui ne concernent qu'un intérêt particulier. Ainsi les cautions peuvent valablement renoncer à l'édit d'Adrien, qui leur accorde le bénéfice de division, et à la novelle de Justinien, qui leur accorde le bénéfice de discussion : ainsi l'acheteur peut renoncer au droit de garantie qui lui est accordé par l'édit des Édiles; L. 31, ff. *de Pact.*

Nonobstant ces raisons, je pense qu'on peut décider que la renonciation à la restitution accordée par cette loi 2, est de nul effet; car l'erreur dans laquelle était le vendeur sur le prix de l'héritage, ou le pressant besoin qui l'a porté à vendre à vil prix, l'ont pareillement porté à faire cette renon-

---

(1) Il est bien évident que c'est cette dernière opinion que le Code a consacrée.

(2) Cette limitation ne serait pas admissible en présence de l'art. 1674, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 10, note 1.

ciation que l'acheteur a exigée. C'est pourquoi il ne doit pas moins être restituable contre cette renonciation que contre le contrat de vente; autrement cette loi si sagement établie afin de réprimer l'injustice et la cupidité de ceux qui profitent du besoin des autres pour les dépouiller de leurs biens, en les achetant beaucoup au-dessous de leur juste prix, deviendrait une loi illusoire qui serait toujours éludée par ces injustes acheteurs, qui ne manqueraient pas de faire insérer dans le contrat une clause de renonciation à la loi, et elle deviendrait de style. C'est le sentiment de Covarr., *ibid.* Automne, *ad eamd.*, L. 2, cite un arrêt de 1563, qui l'a ainsi jugé [1].

Si cette renonciation était faite par un acte postérieur au contrat, et qu'il n'y eût pas lieu de soupçonner qu'elle eût été convenue par le contrat; en ce cas elle serait valable : ce serait une renonciation volontaire que le vendeur aurait faite à un droit qui lui appartenait, et dont il était le maître de disposer [2].

355. La clause qui serait portée par le contrat de vente, « que le vendeur fait donation à l'acheteur de ce que l'héritage vendu pourrait valoir de plus que le prix porté au contrat », ne serait pas moins une voie d'éluder la loi, que la clause par laquelle on ferait renoncer l'acheteur à cette loi. Le pressant besoin qui aurait obligé le vendeur à vendre au-dessous de la moitié du juste prix, l'aurait obligé pareillement de consentir à toutes ces clauses. C'est pourquoi l'on n'y doit avoir aucun égard, surtout lorsque l'acheteur est une personne étrangère au vendeur, et qu'il ne paraît aucune raison pour laquelle le vendeur aurait voulu lui faire une donation. Automne, *ad eamd.* L. 2, cite un arrêt de 1557, qui a jugé selon notre opinion. Maynard en cite un autre du parlement de Toulouse.

§ III. *Comment et par qui cette action peut-elle être intentée.*

356. Le vendeur, pour intenter cette action, doit prendre des lettres de rescision : car, en France, les personnes capables de contracter ne peuvent être admises à revenir contre leur propre contrat, que par l'autorité du prince qui seul peut les relever de l'obligation qu'elles ont contractée [3].

Cette action est, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 331, *actio utilis in rem :* elle doit s'intenter contre celui qui est en possession de l'héritage, soit que ce soit l'acheteur, soit que ce soit un tiers détenteur à qui cet héritage est passé [4].

---

[1] *V.* art. 1674, C. civ., ci-dessus, p. 10, note 1.

[2] Il faudrait remplir toutes les conditions exigées par l'art. 1338, C. civ., § 1er.

Art. 1338 : « L'acte de confirmation « ou ratification d'une obligation con- « tre laquelle la loi admet l'action en « nullité ou en rescision, n'est valable « que lorsqu'on y trouve la substance « de cette obligation, la mention du « motif de l'action en rescision, et l'in- « tention de réparer le vice sur lequel « cette action est fondée. — A défaut « d'acte de confirmation ou ratification, « il suffit que l'obligation soit exécutée « volontairement après l'époque à la- « quelle l'obligation pouvait être vala- « blement confirmée ou ratifiée. — La « confirmation, ratification, ou exécu- « tion volontaire dans les formes et à « l'époque déterminées par la loi, em- « porte la renonciation aux moyens et « exceptions que l'on pouvait opposer « contre cet acte, sans préjudice néan- « moins du droit des tiers. »

[3] Ce préliminaire n'a plus lieu aujourd'hui.

[4] L'art. 1681, dernier alinéa (*V.* ci-dessus, p. 140, note 1), autorisant le *tiers possesseur* à user de la faculté accordée à l'acheteur, suppose que l'action peut être intentée contre le tiers détenteur.

§ IV. *De l'effet de l'action rescisoire, et des prestations respectives dont le vendeur et l'acheteur sont tenus l'un envers l'autre sur cette action.*

357. 1° L'acheteur doit être condamné à rendre au vendeur l'héritage qui lui a été vendu;

2° L'acheteur doit les fruits.

C'est une question, de quand il les doit ?

Cujas, *ad eumd.* L. 2, décide qu'il doit tous les fruits qu'il a perçus, depuis qu'il est en possession de l'héritage, sous la déduction des intérêts du prix que le vendeur a reçu. La raison est, que le contrat de vente, qui était le titre en vertu duquel l'acheteur a joui de l'héritage, étant annulé et rescindé par l'action rescisoire, l'acheteur se trouve avoir possédé l'héritage sans titre, et il ne peut, par conséquent, être réputé un véritable possesseur de bonne foi, à qui les fruits aient pu appartenir. On ajoute que, dans la restitution pour cause de minorité, les lois décident que l'acheteur doit rendre tous les fruits qu'il a perçus (L. 27, § 1, ff. *de Minor.*). A plus forte raison, dit-on, l'acheteur y doit-il être obligé, dans le cas de la restitution, pour lésion énorme: car plus la lésion est considérable, moins il doit y avoir lieu de décharger l'acheteur de compter des fruits, et d'en faire une compensation entière avec les intérêts du prix. C'est sur ce même principe que Cujas décide que l'acheteur qui supplée le juste prix pour conserver l'héritage, doit les intérêts de ce supplément, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 336.

Plusieurs autres docteurs, du nombre desquels sont Mynsinger, Fachin, Despeisses, etc., pensent au contraire que l'acheteur n'est tenu du rapport des fruits que du jour des offres que lui a faites le vendeur, sur l'action rescisoire, de lui restituer le prix; que ceux perçus jusqu'à ce temps doivent être entièrement compensés avec les intérêts du prix, quand même ces intérêts ne monteraient pas à beaucoup près à la valeur des fruits. Ils emploient pour preuve de cette décision à peu près les mêmes arguments dont ils se servent pour prouver que l'acheteur ne doit pas les intérêts du supplément du juste prix. Quoique le titre en vertu duquel cet acheteur possédait, ait été rescindé et annulé, cet acheteur, selon eux, ne laisse pas de devoir être réputé avoir été possesseur de bonne foi; parce qu'il suffit pour cela de posséder en vertu d'un titre apparent : *Justa opinio tituli æquipollet titulo* (arg., L. 4, *princ.;* et L. 9, ff. *pro legat.;* et L. 5, § 1, ff. *pro suo*). Or le contrat de vente, en vertu duquel l'acheteur possédait, et dont on doit présumer qu'il ignorait le vice, était pour lui un titre apparent, jusqu'à ce que le vendeur se fût plaint, et eût fait connaître la lésion qui le rend vicieux. Si, dans la restitution pour cause de minorité, l'acheteur est tenu au rapport des fruits, c'est qu'il devait s'attendre à la rescision, ne pouvant ignorer qu'une vente faite par un mineur y est sujette; au lieu que dans le cas de la loi 2, n'ayant pas dû s'y attendre, on ne doit pas l'obliger à compter des fruits.

Si ces raisons doivent faire rejeter l'opinion de Cujas dans la thèse générale, au moins doit-elle être suivie lorsque la lésion est si fort au-dessous de la moitié du juste prix, que l'acheteur n'a pu ignorer le vice de son contrat; ou lorsque l'acheteur avait été longtemps le fermier de l'héritage qu'il a acheté, ou que par quelque autre raison il est constant qu'il n'en a pu ignorer la valeur; car, dans tous ces cas particuliers, il devait s'attendre à la rescision du contrat : il ne peut donc passer pour un possesseur de bonne foi (¹).

358. Il reste à observer que l'acheteur, qui n'est pas obligé au rapport des

(¹) Le Code, sans admettre cette distinction, décide que l'acheteur, s'il préfère rendre la chose, doit restituer les fruits à compter *du jour de la demande;* art. 1682, C. civ., 2ᵉ alinéa. *V.* ci-dessus, p. 141, note 1.

fruits, ne laisse pas de devoir faire déduction du prix de ceux qui étaient pendants lors du contrat, sur le prix que le vendeur doit lui rendre; autrement il aurait tout à la fois et les fruits, et le prix des fruits, qui fait partie du prix entier qu'on lui rend (¹).

359. 3° L'acheteur doit rendre, avec l'héritage, tout ce qui est accessoire, sauf les fruits. C'est pourquoi, si, depuis que l'acheteur est entré en possession, il a été trouvé un trésor, le tiers qu'il a eu dans ce trésor, en sa qualité de propriétaire, et *jure fundi,* doit être rendu avec l'héritage au vendeur; car ce trésor est, pour cette partie, une espèce d'accessoire de l'héritage, et on ne peut pas dire que ce soit un fruit (²).

360. A l'égard des dégradations de l'héritage, il n'est pas douteux que l'acheteur contre qui on exerce l'action rescisoire, doit faire raison de celles dont il a profité. Par exemple, s'il a abattu un bois de haute futaie qu'il a vendu à un marchand, s'il a démoli un édifice dont il a vendu les matériaux, il n'est pas douteux qu'il doit faire raison de la somme qui lui est parvenue du prix de cette futaie, ou de celui des matériaux (³).

Quant aux dégradations dont il n'a pas profité, et qui ont été causées par sa négligence, l'acheteur qui peut être réputé avoir été possesseur de bonne foi, ne doit pas être tenu d'en faire raison; car il a pu négliger un héritage qu'il croyait être parfaitement à lui, et qu'il ignorait être sujet à restitution. S'il paraît au contraire qu'il n'a pu ignorer que son contrat était sujet à rescision, il doit en être tenu (⁴).

361. Le vendeur qui exerce l'action rescisoire, doit, de son côté, rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, et tout ce qui en fait partie.

A l'égard des intérêts du prix, lorsque l'acheteur n'est pas condamné au rapport des fruits, ils se compensent avec les fruits que l'acheteur retient. Si l'acheteur était condamné au rapport des fruits, ce ne pourrait être que sous la déduction des intérêts, tant du prix principal que de tout ce qui en fait partie, et qui a tourné au profit du vendeur (²).

362. Le vendeur doit aussi faire raison à l'acheteur des impenses qu'il a faites sur l'héritage.

(¹) Nous ne croyons pas que le Code oblige l'acheteur à cette déduction : que les fruits pendants sur le fonds, lors de la vente, soient entrés en considération pour faire augmenter le prix, cela est très probable : mais ce n'est qu'un fait ; en droit, l'immeuble seul est vendu ; le fonds, après la récolte, comme avant, est toujours le même immeuble : la perception des fruits est un accident très souvent casuel, et dont la détermination de la valeur entraînerait bien des difficultés que la loi a voulu éviter.

(²) L'art. 716, C. civ., attribue aujourd'hui la moitié du trésor au propriétaire du fonds. Mais ce trésor est-il donc un accessoire du fonds, nous ne pouvons le croire : il n'est pas plus un accessoire qu'un fruit. Il est *dei beneficium ;* le fonds n'a point diminué de valeur par la découverte de ce trésor; le trésor n'était point l'objet de la vente ; il ne peut donc être l'objet de la rescision de la vente. Dans notre opinion, il doit appartenir irrévocablement à celui qui était propriétaire lors de l'invention.

Art. 716 : « La propriété d'un trésor « appartient à celui qui le trouve dans « son propre fonds : si le trésor est « trouvé dans le fonds d'autrui, il ap- « partient pour moitié à celui qui l'a « découvert, et pour l'autre moitié au « propriétaire du fonds.—Le trésor est « toute chose cachée ou enfouie sur « laquelle personne ne peut justifier sa « propriété, et qui est découverte par « le pur effet du hasard. »

(³) Ces objets étaient évidemment compris dans la vente.

(⁴) Cette décision ne doit être admise qu'avec une grande réserve.

(⁵) *V.* art. 1682, dernier alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 141, note 1 (du jour de la demande, ou du paiement).

Celles de pur entretien diminuent de plein droit les jouissances, qui ne sont estimées que sous la déduction de ces impenses, lorsque l'acheteur rapporte les jouissances; lorsqu'il ne les rapporte pas, on ne lui doit faire aucune raison desdites impenses.

A l'égard des autres impenses, quelques docteurs, cités par Fachin, liv. 2, contr. 20, ont pensé que l'acheteur ne pouvait en exiger aucun remboursement du vendeur qui exerçait l'action rescisoire, parce qu'il ne tenait qu'à lui de ne pas perdre ces impenses, étant en son pouvoir de retenir l'héritage sur lequel il les a faites en suppléant le juste prix. Ce moyen n'a aucune solidité. Il peut se faire que la situation des affaires de l'acheteur ne lui permette pas de suppléer le juste prix pour pouvoir retenir la chose; doit-il pour cela perdre ces impenses, et le vendeur doit-il s'en enrichir et en profiter aux dépens de l'acheteur? C'est pourquoi cette opinion a eu peu de sectateurs.

363. Pour décider à quoi le vendeur est tenu envers l'acheteur pour raison des impenses faites par l'acheteur, il faut en distinguer de trois espèces; les *nécessaires*, les *utiles*, et celles qui sont purement *voluptuaires*.

Les *nécessaires* ne font pas difficulté : le vendeur doit rembourser l'acheteur de ce qu'il lui en a coûté à cet égard. Néanmoins si l'acheteur, par son peu d'attention, avait payé beaucoup plus qu'il ne fallait pour le prix des matériaux et des ouvrages, le vendeur, qui ne doit pas souffrir du peu de soin de l'acheteur, ne serait tenu de le rembourser que jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il en devait coûter pour lesdites impenses.

Le vendeur doit rembourser ces impenses, quand même elles ne subsisteraient plus, dans le cas auquel elles étaient tellement nécessaires, que le vendeur n'eût pu se dispenser de les faire, s'il n'eût pas vendu son héritage; comme dans le cas auquel l'acheteur aurait reconstruit la bergerie d'une métairie, que le feu du ciel aurait consumée depuis : car le vendeur ne laisse pas d'être censé en profiter, en ce qu'il a conservé l'argent qu'il aurait employé à ces impenses qu'il eût été obligé de faire, s'il n'eût pas vendu son héritage : *Hactenùs locupletior videtur, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.*

364. Il n'en est pas de même des *utiles :* le vendeur, qui aurait pu se dispenser de les faire, n'est pas tenu d'en faire raison à l'acheteur, si elles ne subsistent pas au temps que s'exerce l'action rescisoire; et dans le cas auquel elles subsisteraient, il n'en est tenu que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve alors plus précieux : car ce n'est que jusqu'à cette concurrence qu'il en profite, et ce n'est que parce qu'il en profite, qu'il en est tenu; *Quum æquum sit neminem cum alterius detrimento locupletari.*

Quelquefois même il est de la prudence du juge de ne pas assujettir le vendeur à rembourser à l'acheteur la somme dont les impenses utiles qui n'étaient nullement nécessaires, ont augmenté le prix de l'héritage, et de permettre seulement, en ce cas, à l'acheteur d'enlever ce qui peut s'enlever. Cela doit avoir lieu lorsque les impenses sont très considérables; car, il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur, en faisant des impenses trop considérables, que le vendeur pourrait n'avoir pas le moyen de rembourser, de mettre, par ce moyen, le vendeur hors d'état de pouvoir exercer son action rescisoire. D'ailleurs l'acheteur ne peut se plaindre, puisqu'il a la faculté de conserver l'héritage avec les méliorations qu'il y a faites, en suppléant le juste prix.

365. Il ne peut y avoir de difficulté par rapport aux impenses purement *voluptuaires* qui n'ont augmenté en rien le prix de l'héritage. Le vendeur n'est pas obligé d'en rien rembourser à l'acheteur; il doit seulement être permis à celui-ci d'enlever ce qui peut être enlevé ([1]).

([1]) Le Code ne dit rien au sujet de ces diverses impenses, soit nécessaires, soit utiles, soit voluptuaires : mais les principes exposés ici par Pothier sont trop conformes à l'équité pour ne pas être suivis.

366. Les impenses utiles dont le vendeur doit faire raison à l'acheteur, ne doivent s'estimer que sous la déduction des détériorations de l'héritage, qui procèdent du fait ou de la faute, quelle qu'elle soit, de l'acheteur, et que le vendeur eût pu éviter, s'il n'eût pas vendu l'héritage; car un héritage ne peut être censé mélioré qu'autant que les méliorations excèdent les détériorations.

367. Le vendeur doit aussi faire raison des intérêts des sommes auxquelles montent les impenses, soit nécessaires, soit utiles, dont il doit faire raison à l'acheteur, lorsque l'acheteur lui fait raison des jouissances; car, puisqu'il profite du revenu qu'ont lesdites impenses, il est juste qu'il fasse raison à l'acheteur des intérêts du prix desdites impenses.

368. A l'égard des frais du contrat et autres semblables, que l'acheteur a faits pour l'acquisition, il n'est pas douteux qu'il n'en a pas de répétition; le vendeur n'étant obligé de rendre que ce dont il a profité.

369. Il nous reste à observer une différence entre les prestations du vendeur et celles de l'acheteur. Le vendeur peut contraindre précisément celui-ci à la prestation de tout ce dont il est tenu par cette action; au lieu que l'acheteur ne peut pas contraindre le vendeur à la prestation de ce dont le vendeur est tenu : il a seulement le droit de retenir l'héritage jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait, et de faire prononcer que, faute par le vendeur de satisfaire dans un certain temps fixé par le juge, l'héritage lui demeurera irrévocablement.

370. Tout ce que nous avons dit sur les prestations respectives du vendeur et de l'acheteur, lorsque l'action rescisoire est intentée contre l'acheteur lui-même ou ses héritiers, reçoit application au cas auquel cette action serait intentée contre un tiers détenteur.

Il n'est pas douteux que ce tiers détenteur doit restituer l'héritage au vendeur; car il n'y a de droit que celui qui lui vient de l'acheteur aux droits duquel il est; et ce droit est détruit par l'action rescisoire.

A l'égard de la restitution des fruits, dans les cas auxquels l'acheteur de qui le tiers détenteur tient l'héritage, en aurait pu être tenu (*suprà*, n° 357), ce tiers détenteur n'en est pas à la vérité directement tenu, lorqu'il est possesseur de bonne foi, et qu'il a acquis l'héritage, croyant que celui de qui il l'acquérait en était le propriétaire incommutable : à plus forte raison, il n'est pas tenu directement du rapport des fruits qu'il n'a pas lui-même perçus, mais qui l'ont été par l'acheteur avant qu'il lui eût revendu l'héritage. Mais quoique le tiers détenteur ne soit pas tenu directement de la restitution de ces fruits, il est tenu indirectement, tant de ceux qui ont été perçus par lui, que de ceux qui l'ont été par l'acheteur, en ce qu'il est obligé d'en souffrir la déduction sur le prix qui doit lui être rendu par le vendeur. En effet, si ce tiers détenteur a le droit de répéter du vendeur le prix que le vendeur a reçu, ce n'est pas de son chef, puisque ce n'est pas lui qui le lui a payé; ce n'est que du chef de l'acheteur, qui, en lui vendant ou en lui donnant cet héritage, l'a subrogé à tous les droits qu'il avait par rapport à cet héritage, et par conséquent au droit de s'en faire rendre le prix par le vendeur dans le cas où le vendeur ferait rescinder la vente qu'il en avait faite : or, l'acheteur n'a droit de répéter ce prix que sous la déduction des fruits; par conséquent le tiers détenteur qui a ses droits, ne peut répéter le prix que le vendeur a reçu, que sous la déduction desdits fruits, suivant la règle de droit : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* (1).

Il en est de même des dégradations dans les cas auxquels l'acheteur en est tenu, suivant ce que nous avons dit au n° 360. Le tiers détenteur qui est possesseur de bonne foi, n'est pas tenu directement des dégradations, lors-

(1) Le Code a notablement simplifié cette question, en décidant que les fruits ne seraient dus que du jour de la demande (art. 1682, p. 141, note 1).

qu'il n'en a pas profité, soit qu'elles aient été faites par l'acheteur de qui il a acquis l'héritage, soit qu'elles aient été faites par lui-même; mais il est tenu de souffrir la déduction du prix desdites dégradations sur le prix qui doit lui être rendu par le vendeur; l'acheteur de mauvaise foi, aux droits duquel il est, n'ayant droit de répéter le prix de l'héritage que sous la déduction du prix des dégradations, tant de celles qui procèdent de son fait, que de celles qui procèdent du fait de ses successeurs, desquels il est à cet égard responsable.

De tout ceci il résulte que la seule différence qu'il y a entre l'acheteur et le tiers détenteur, par rapport aux prestations de cette action, est que l'acheteur, lorsqu'il est de mauvaise foi, est tenu directement du rapport des fruits et des dégradations, et que le tiers détenteur n'en est tenu qu'indirectement; d'où il suit que, si le prix, tant des fruits, qui doit être rapporté par l'acheteur, que des dégradations dont il est tenu, excédait le prix qu'il a payé, et les intérêts de ce prix, l'acheteur, qui en est tenu directement, devrait être condamné, et pourrait être contraint au paiement de cet excédant; au lieu que le tiers détenteur n'y pourrait être condamné, puisqu'il n'est pas personnellement débiteur desdits fruits et desdites dégradations.

De là naît une différence qu'il doit y avoir dans la prononciation du jugement qui intervient sur cette action rescisoire. Lorsqu'il est rendu contre l'acheteur de mauvaise foi, il doit être condamné à rendre l'héritage, à rapporter les fruits, à faire raison des dégradations, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix et les intérêts. Mais lorsque le jugement est rendu contre un tiers détenteur qui a acquis de cet acheteur, ce tiers détenteur doit être condamné seulement à rendre l'héritage, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix qu'il a reçu, et les intérêts, sous la déduction des fruits, et du prix des dégradations.

372. Il nous reste à observer, sur l'effet de la restitution contre la vente d'un héritage pour cause de lésion énorme, que le vendeur, en vertu de cette restitution, rentre dans l'héritage tel qu'il était lors de la vente qu'il en a faite, sans aucune charge des hypothèques, droits de servitude et autres droits réels, que l'acheteur ou ses successeurs, soit universels, soit particuliers, y auraient imposés; car ils n'ont pu donner plus de droit qu'ils n'en avaient eux-mêmes à ceux à qui ils ont donné ces droits d'hypothèque, de servitude et autres : par conséquent de même que le droit qu'avaient l'acheteur et ses successeurs, était sujet à être rescindé par la restitution que le vendeur a obtenue contre le contrat de vente, ces droits qu'ils ont accordés, doivent être pareillement sujets à cette rescision. C'est le vrai cas de la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* [1].

Cette opinion, que nous avons embrassée, est celle du plus grand nombre des docteurs qui sont cités par Fachin, liv. 2, contr. 23. Barthole et quelques autres docteurs ont été d'un avis contraire. Leur raison est que la rescision du droit de celui qui a imposé sur son héritage des servitudes ou des hypothèques, n'entraîne la rescision desdites servitudes et hypothèques que lorsqu'elle se fait *ex causâ necessariâ*. Or, disent-ils, la rescision du droit de l'acheteur ne se fait pas *ex causâ necessariâ*, dans le cas de la loi 2, dont il s'agit, puisqu'il est en son pouvoir de retenir la chose en suppléant le juste prix.

La réponse est qu'il est vrai que la rescision du droit du propriétaire n'entraîne pas celle des servitudes et hypothèques, lorsque la rescision du droit du propriétaire ne se fait pas *ex causâ necessariâ*, mais *ex causâ voluntariâ*, et

---

(1) *V.* art. 2125, C. civ.

Art. 2125 : « Ceux qui n'ont sur « l'immeuble qu'un droit suspendu par « une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne « peuvent consentir qu'une hypothèque « soumise aux mêmes conditions ou à « la même rescision. »

par quelque fait qui intervient de la part de ce propriétaire, comme lorsqu'une donation est révoquée pour cause d'ingratitude ([1]), n'étant pas juste en ce cas qu'il préjudicie par son fait au droit des autres, suivant cette règle : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

Mais lorsque la rescision du droit d'un propriétaire est prononcée sans que ce soit aucun fait de sa part, intervenu depuis son acquisition, qui y ait donné lieu, et qu'elle procède d'un vice inhérent à son titre d'acquisition, comme dans le cas de la loi 2, il est vrai de dire que la rescision se fait en ce cas *ex causâ necessariâ,* et qu'elle entraîne la rescision des servitudes et hypothèques.

Quoique l'acheteur pût retenir la chose en suppléant le juste prix, on ne peut pas dire pour cela que son droit a été rescindé *ex causâ voluntariâ ;* car il n'est pas purement en son pouvoir de la retenir, puisqu'il ne le peut qu'en suppléant le juste prix ; il suffit, pour que la rescision paraisse faite *ex causâ necessariâ,* que ce ne soit aucun fait de sa part qui y donne lieu, et qu'il soit contraint à délaisser la chose ; et il est véritablement contraint, lorsqu'il ne supplée pas le juste prix.

Au reste, le créancier hypothécaire de l'acheteur ayant droit, pour la conservation de son droit d'hypothèque, d'exercer tous les droits que son débiteur est dans le cas d'exercer, peut intervenir sur l'action rescisoire, avant qu'elle ait été exécutée ; et en payant au vendeur le supplément du juste prix, exercer ses hypothèques sur l'héritage ([2]) ; mais il ne peut plus y être admis après que l'action rescisoire a été exécutée par la restitution de l'héritage ; car il ne peut exercer le droit qu'avait son débiteur de suppléer le juste prix, lorsque son débiteur a cessé de l'avoir.

Art. II. — De l'action rescisoire de l'acheteur.

372. On a mis en question, si, lorsque l'acheteur souffrait une lésion énorme dans le prix, il avait aussi une action rescisoire pour faire rescinder le contrat.

Automne, *ad* L. 2, Cod. *de Resc. vend.,* tient la négative ; mais son opinion est contraire aux principes de droit, et au sentiment de presque tous les auteurs. Dumoulin, en son Traité *de Contr. usur., quæst.* 14, suppose comme une chose constante, que l'acheteur peut, pour cause de lésion énorme, se pourvoir contre le contrat, et il n'en fait pas même de question. L'action rescisoire pour cause de lésion n'est pas fondée seulement sur la loi 2, Cod. *de Resc. vend.;* mais elle est fondée sur un principe tiré de la nature des contrats commutatifs, dans lesquels chacune des parties contractantes n'entend donner ce qu'elle donne, que pour recevoir l'équivalent ; d'où il suit que ces contrats sont vicieux, et doivent être, comme tels, rescindés, lorsque l'une des parties y souffre une lésion énorme, et ne reçoit pas à beaucoup près l'é-

---

([1]) *V.* art. 958, C. civ.

Art. 958 : « La révocation (de la « donation) pour cause d'ingratitude ne « préjudiciera ni aux aliénations faites « par le donataire ni aux hypothèques « et autres charges réelles qu'il aura pu « imposer sur l'objet de la donation, « pourvu que le tout soit antérieur à « l'inscription qui aurait été faite (au « bureau des hypothèques) de l'ex- « trait de la demande en révocation, en « marge de la transcription prescrite « par l'art. 939. — Dans le cas de révo- « cation, le donataire sera condamné à « restituer la valeur des objets aliénés, « eu égard au temps de la demande, « et les fruits, à compter du jour de « cette demande. »

([2]) *V.* art. 1166, C. civ.

Art. 1166 : « Les créanciers peu- « vent exercer tous les droits et actions « de leur débiteur, à l'exception de « ceux qui sont exclusivement attachés « à la personne. »

quivalent de ce qu'elle donne. Or, il est évident que ce principe ne milite pas moins à l'égard de l'acheteur qu'à l'égard du vendeur.

Autonne, pour son sentiment, dit que la lésion que l'acheteur souffre, étant une lésion dans le prix, qui est une chose mobilière, il ne doit pas être admis à prétendre la rescision du contrat, qui, selon notre droit français, ne s'accorde pas pour choses mobilières. La maxime qu'il oppose, dit seulement qu'il n'y a pas lieu à la rescision dans les aliénations des choses mobilières, c'est-à-dire lorsque la vente est d'une chose mobilière : mais lorsque l'objet du contrat de vente est un héritage, il doit y avoir lieu à l'action rescisoire de la part de celle des parties qui a été lésée.

Nous verrons, sur cette action :

1° Quelle est sa nature;

2° Pour quelles choses et en quel cas elle a lieu;

3° Quelles sont les prestations respectives dont le vendeur et l'acheteur sont tenus l'un envers l'autre sur cette action.

§ Ier. *De la nature de cette action.*

373. Cette action est une action rescisoire qui a pour objet principal de rescinder et faire déclarer nul le contrat de vente.

En conséquence, elle ne peut s'intenter qu'en vertu de lettres de rescision, obtenues en la chancellerie du Palais, par lesquelles le prince ordonne la rescision du contrat, s'il appert au juge de la lésion exposée par l'acheteur.

De la rescision du contrat naît l'obligation en laquelle est le vendeur de rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, comme l'ayant reçu sans cause; à la charge par l'acheteur de lui rendre de son côté la chose vendue.

C'est pourquoi cette action qu'a l'acheteur contre le vendeur, est une action personnelle, par laquelle l'acheteur demande qu'en vertu des lettres de rescision par lui obtenues, le contrat soit déclaré nul et rescindé, et qu'en conséquence le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il a reçu, aux offres que cet acheteur doit faire de lui rendre la chose vendue.

374. Comme c'est l'iniquité qui se trouve dans le prix qui vicie le contrat, et qui donne lieu à cette action; de même que quand la lésion est du côté du vendeur, l'acheteur peut empêcher la rescision du contrat, en réformant l'iniquité qui s'y trouve par des offres de suppléer ce qui manque au juste prix; de même, lorsque la lésion est du côté de l'acheteur, le vendeur doit pareillement avoir la faculté d'empêcher la rescision du contrat, en offrant de se restreindre au juste prix, et de rendre ce qu'il a reçu de plus, sans intérêts.

En cela cette action rescisoire, qu'a l'acheteur pour cause de lésion dans le prix, diffère de l'action rédhibitoire qu'il a pour raison des vices de la chose vendue, et dont nous avons traité dans la partie précédente, laquelle action ne peut être exclue par des offres que ferait le vendeur de faire sur le prix diminution de ce que la chose vaut de moins, à cause du vice qui s'y trouve. La raison de différence est, que, si l'acheteur eût connu le vice, il n'aurait pas du tout voulu acheter, au lieu que la connaissance du juste prix l'aurait seulement empêché de vouloir acheter si cher.

§ II. *Pour quelles choses et dans quels cas cette action rescisoire a-t-elle lieu?*

375. De même que le vendeur n'est pas admis à demander la rescision du contrat pour cause de lésion dans les ventes de choses mobilières, ni dans les ventes de droits successifs, ni dans les ventes judiciaires, comme nous l'avons vu en l'article précédent, l'acheteur n'y doit pas être admis non plus.

376. La lésion qui fait accorder à l'acheteur l'action rescisoire, doit être

semblable à celle qui y fait admettre le vendeur : de même qu'il faut que le vendeur reçoive un prix qui soit au-dessous de la moitié de la valeur de la chose qu'il donne; comme, lorsqu'il vend une chose de vingt écus, il faut que le prix soit au-dessous de dix écus; de même il faut que la chose que l'acheteur reçoit, soit au-dessous de la valeur de la moitié de la valeur du prix qu'il donne; *putà*, s'il achète une chose de la valeur de dix écus, il faut que le prix qu'il donne soit de plus de vingt écus. C'est ce qu'établit Dumoulin, *de Contr. usur., quæst.* 14, contre l'opinion de ceux qui pensaient qu'il suffisait qu'il achetât pour un prix plus fort que la moitié du juste prix, outre le juste prix; *putà*, qu'il achetât seize écus.

377. Il faut que le prix pour lequel il l'a achetée au delà du juste prix, ne soit pas un prix d'affection; car nous avons vu *suprà* (part. 2, ch. 2, art. 4, § 2), qu'on pouvait licitement, en certains cas, dans les contrats de vente, ajouter au juste prix intrinsèque de la chose le prix de l'affection. C'est pourquoi il est fort rare qu'il y ait lieu à cette action rescisoire de la part de l'acheteur, l'excès du prix étant ordinairement [1] le prix de l'affection.

378. Lorsque la chose vendue a cessé d'exister, il ne laisse pas d'y avoir lieu à cette action rescisoire de l'acheteur, quoiqu'en pareil cas celle du vendeur cesse d'avoir lieu, lorsque la lésion est de son côté, comme nous l'avons vu en l'article précédent. La raison de différence est évidente. L'action rescisoire du vendeur renferme la revendication de la chose vendue, qui ne peut avoir lieu qu'autant que cette chose existe : au contraire, l'action rescisoire de l'acheteur ne renferme que la demande d'une somme d'argent.

379. On peut encore remarquer une autre différence entre l'action rescisoire de l'acheteur et celle du vendeur. Nous avons décidé *suprà*, nos 352 et 354, qu'elle avait lieu, quoiqu'il fût justifié que le vendeur, lors du contrat, avait eu une parfaite connaissance de la valeur de la chose, et quoiqu'il eût renoncé expressément à cette action. La raison est, que souvent l'indigence et le pressant besoin obligent à vendre son bien à vil prix : mais cette raison étant particulière au vendeur, il faut décider le contraire à l'égard de l'action rescisoire de l'acheteur.

§ III. *Des prestations réciproques du vendeur et de l'acheteur dans cette action.*

380. Le vendeur contre qui l'acheteur a donné l'action rescisoire, est tenu de rendre à l'acheteur le prix qu'il a reçu, et de le décharger de ce qui en serait encore dû, à la charge par l'acheteur de lui rendre la chose.

Le vendeur qui a vendu de bonne foi, n'est tenu qu'à la restitution du prix, et non au remboursement des frais du contrat, et de tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour l'acquisition.

En cela cette action rescisoire de l'acheteur est différente des actions rédhibitoires, dont nous avons traité *suprà*, part. 2, sect. 4, art. 4. La raison de différence est, que l'action rédhibitoire est fondée sur l'obligation de la garantie des vices rédhibitoires; obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur. Cette garantie l'oblige aux dommages et intérêts de l'acheteur, résultant de ce que la chose se trouve infectée de quelqu'un de ces vices, desquels dommages et intérêts fait partie l'indemnité de ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour l'acquérir.

Au contraire, l'action rescisoire de l'acheteur pour cause de simple lésion dans le prix, n'est fondée sur aucune obligation que le vendeur ait contractée

---

[1] *V.* art. 1683, C. civ.
Art. 1683 : « La rescision pour lésion « n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. » Car il est évident que si la nécessité peut nous forcer à vendre, elle ne nous force point à acheter.

par le contrat de vente. Ce contrat, qui est nul, n'en ayant produit ni de part ni d'autre, l'obligation du vendeur est en ce cas uniquement fondée sur ce que, le contrat étant nul, il se trouve avoir reçu sans cause ce qu'il a reçu en vertu de ce contrat. Son obligation se borne donc à ce qu'il a reçu, et ne doit pas s'étendre à ce qu'il en a coûté à l'acheteur, dont le vendeur n'a pas profité.

381. Le vendeur est aussi tenu de rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage vendu, lorsque l'acheteur le lui rend; car le vendeur ne doit pas profiter de ces impenses, et s'enrichir aux dépens de l'acheteur.

A l'égard des impenses seulement utiles, par la même raison que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'un autre, il doit aussi les rembourser. Mais il n'est pas tenu de rembourser tout ce qu'elles ont coûté, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage qu'on lui rend, s'en trouve alors plus précieux. Il n'est pas même obligé à ce remboursement, lorsque ces impenses, utiles à la vérité, mais non nécessaires, sont trop considérables, ne devant pas être au pouvoir de l'acheteur de l'empêcher de pouvoir rentrer dans son héritage, en y faisant des impenses pour des sommes que le vendeur n'aurait pas le moyen de rembourser : il suffit, en ce cas, au vendeur de permettre à l'acheteur d'enlever tout ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento*.

Il en est de même des impenses voluptuaires; le vendeur n'en doit aucun remboursement : mais si elles peuvent s'enlever, il ne peut empêcher l'acheteur de les enlever, si mieux n'aime le vendeur les retenir en les remboursant.

382. Le vendeur n'est tenu au remboursement des impenses que lorsque la chose vendue existe, et qu'elle lui est rendue par l'acheteur : lorsqu'elle ne lui est pas rendue, il n'est pas même tenu en ce cas de restituer tout le prix qu'il a reçu, mais seulement ce qu'il en a reçu au delà du juste prix : car ayant, comme nous l'avons vu au paragraphe premier, la faculté d'exclure en entier l'action rescisoire de l'acheteur, en rendant seulement à l'acheteur ce qu'il a reçu au delà du juste prix, il ne peut être tenu à aucune autre chose, lorsqu'on ne lui rend pas la chose vendue.

383. A l'égard des prestations dont est tenu l'acheteur qui a donné contre le vendeur l'action rescisoire, il est tenu de rendre au vendeur l'héritage qu'il a acheté dudit vendeur, tel qu'il se trouve; et, par conséquent, il est tenu de le rendre avec toutes les augmentations survenues dans cet héritage depuis le contrat, soit naturelles, telles que sont les alluvions, soit industrielles, telles que sont les édifices construits sur le terrain vendu, à la charge néanmoins par le vendeur de lui faire raison des impenses, comme il a été expliqué ci-dessus.

Si l'héritage a été détérioré par la faute de l'acheteur, il doit tenir compte au vendeur de ces détériorations.

384. Lorsque l'héritage a été vendu avec les meubles qui y étaient, l'acheteur doit aussi les rendre au vendeur, s'ils sont encore en nature; s'il les a consommés, et que ce soit par sa faute qu'ils ne se trouvent plus, il en doit l'estimation : car, dans cette action rescisoire, les parties étant remises au même état qu'avant le contrat, chacune doit reprendre tout ce qu'elle a donné.

SECT. III. — De la résolution de la vente qui se fait en vertu de la clause de réméré.

385. La *clause de réméré* est une clause par laquelle le vendeur se réserve la faculté de racheter la chose vendue.

Par cette clause, l'acheteur contracte l'obligation de rendre au vendeur la chose vendue, lorsqu'il lui plaira de la racheter, en satisfaisant aux conditions du rachat.

La vente faite avec cette clause est différente du contrat d'engagement. Celui qui engage une chose en conserve la propriété ; il ne transfère à l'engagiste à qui il l'a donnée par engagement, que le droit de la posséder jusqu'au rachat, et d'en percevoir jusqu'à ce temps tous les fruits et toute l'utilité : mais celui qui vend une chose avec la clause de réméré, transfère à l'acheteur à qui il la délivre, la propriété de cette chose : il n'a que le droit de la racheter ([1]), qui naît de l'obligation que l'acheteur contracte par la clause de réméré.

Nous diviserons cet article en sept paragraphes.

Nous verrons dans le premier, si cette clause est valable dans la vente d'un héritage, lorsque l'acheteur est mineur. — Nous traiterons dans le second, de la nature du droit de réméré ; — dans le troisième, de la nature de l'action de réméré.—Dans le quatrième, nous verrons quand le réméré peut être exercé, et contre qui.—Dans le cinquième, nous parlerons des prestations respectives qui ont lieu dans l'action de réméré ;—dans le sixième, de l'effet du réméré, — dans le septième, des manières dont le droit de réméré s'éteint.

§ 1er. *Si la clause de réméré est valable dans le contrat de vente d'un héritage, lorsque l'acheteur est mineur.*

386. Fachinæus, lib. 2, controv. 3, et plusieurs docteurs par lui cités, ont pensé que la clause de réméré n'était pas valable dans la vente d'un héritage, lorsque c'était un mineur qui était l'acheteur. Ils se fondent sur ce que les lois ordonnent que les héritages des mineurs ne puissent être aliénés que par le décret du juge, et réputent en conséquence nulles toutes les conventions par lesquelles les mineurs s'engageraient à les aliéner.

Or, disent-ils, la convention par laquelle un mineur s'oblige à souffrir le réméré, et, par conséquent, à aliéner l'héritage qu'il aura acheté, et dont il sera devenu le propriétaire, est contraire aux lois qui défendent l'aliénation des biens des mineurs ; car, par cette convention, le mineur s'oblige d'aliéner l'héritage qu'il a acheté, dont il est devenu propriétaire. Ils citent, pour confirmer leur sentiment, la loi 7, Cod. *de Præd. minor.*, qui déclare nulle une convention par laquelle un mineur avait consenti à la résolution d'une donation qui lui avait été faite ; et la loi 1, § *fin.;* et L. 2, ff. *de Reb. eor. qui sub tut.*, qui déclarent nulle la clause par laquelle celui qui avait vendu un héritage à un mineur, avait stipulé qu'il lui serait hypothéqué pour le prix qui lui en était dû ; *Nam*, dit le Jurisconsulte, *ubi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.*

Nonobstant ces raisons, il faut décider que cette convention est valable dans un contrat de vente, quoique l'acheteur soit mineur. Les aliénations des biens des mineurs que les lois défendent d'aliéner, sont celles qui sont purement volontaires, et non celles qui sont nécessaires, telles que sont celles qui se font en vertu d'une clause de l'acquisition même. D'ailleurs, on ne peut pas dire que le réméré d'un héritage qui est exercé sur un acheteur, soit une aliénation. Ce n'est pas tant une aliénation que cet acheteur fait de cet héritage, qu'une cessation et résolution de l'aliénation que le vendeur en avait faite, et de l'acquisition qu'en avait faite l'acheteur ([2]).

([1]) On doit le supposer toujours, et c'est une des raisons pour lesquelles le législateur a rejeté cette action.

([2]) C'est une condition résolutoire de la vente, bien plus qu'un *rachat* proprement dit, qui serait un nouveau contrat de vente en sens inverse de la première, c'est-à-dire, dans laquelle les rôles des parties seraient intervertis.

C'est pour cette raison qu'il n'est pas dû un second profit pour le réméré (Orléans, art. 112), et que l'héritage retourne au vendeur, qui exerce le réméré avec l'ancienne qualité de propre qu'il avait avant l'aliénation. Ajoutez à ces raisons, que les ventes qui se font avec la clause de réméré, se font à moindre prix par cette considération. Il serait contre l'équité que l'acheteur mineur profitât du bon marché et de la diminution faite sur le prix en considération de cette clause, sans en être tenu. La minorité donne bien le droit à un mineur de se pourvoir contre un marché qui ne lui est pas avantageux; mais il doit en ce cas le rejeter en entier : sa minorité ne peut lui donner le droit de le syncoper, en prenant dans le marché ce qui lui est avantageux, et rejetant le surplus.

Il est facile de répondre aux lois opposées. La loi 7, Cod. *de Præd. min.*, qui déclare nulle une convention par laquelle un mineur aurait consenti à la résolution d'une donation à lui faite, ne peut être entendue que d'une convention faite *ex intervallo*, après que la donation a été conclue et arrêtée, et non pas d'une clause portée par l'acte même de donation; car un donateur, qui pouvait ne pas donner du tout, peut mettre telles restrictions que bon lui semble à sa donation : *Unicuique licet quem voluerit liberalitati suæ modum apponere;* et, par conséquent, il peut la faire avec telle clause résolutoire qu'il juge à propos.

A l'égard des lois du titre *de Reb. cor.*, etc., la décision qu'elles renferment n'est fondée que sur une pure subtilité. Le Jurisconsulte le reconnaît lui-même, puisqu'il dit en la loi 2, qu'on a recours en ce cas au prince, qui, ayant plus d'égard à la bonne foi qu'à la subtilité, confirme la convention. La loi opposée ne peut donc recevoir d'application parmi nous, qui n'admettons pas dans notre pratique française les subtilités du droit romain. Le sentiment que nous embrassons est celui de Balde, de Pinellus, de Tiraqueau, etc.

§ II. *De la nature du droit de réméré.*

387. Le droit de réméré n'est pas proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause; ce n'est qu'un droit par rapport à cet héritage, une créance de cet héritage, qui naît de l'obligation que l'acheteur a contractée par la clause de réméré, d'en souffrir le rachat, à l'exécution de laquelle obligation l'héritage est affecté; c'est proprement *jus ad rem,* plutôt que *jus in re* [1].

388. Ce droit de réméré qu'a le vendeur, est un droit qui est transmissible à ses héritiers. La loi 2, Cod. *de Pact. inter empt. et vend.*, le décide formellement; et cette décision est fondée sur un principe général, « que tout ce que nous stipulons, nous sommes censés le stipuler pour nos héritiers comme pour nous, à moins que la nature de la chose qui fait la matière de la convention, ou les circonstances ne fassent apercevoir le contraire. »

389. Lorsqu'il est dit « que le vendeur *seul* pourra exercer le réméré », Despeisses, après Tiraqueau, pense que ce terme *seul,* en ce cas, empêche seulement que le réméré soit cessible, mais qu'il n'empêche pas qu'il ne soit transmissible aux héritiers du vendeur; on peut dire pour raison de cette opinion que les héritiers du vendeur succèdent à la qualité de *vendeur.*

Mais s'il était dit « que le réméré ne pourrait être exercé que par la personne du vendeur », ou en ces termes, « que *par ledit un tel* », il est évident

---

[1] Il serait peut-être plus exact de dire que la chose n'a été aliénée que sous telle modalité; qu'il y a par conséquent, une rétention du droit primitif au profit du vendeur, dans les limites adoptées par les parties; dès lors le droit serait plutôt réel que personnel.

qu'il serait restreint à la personne du vendeur, et qu'il ne pourrait passer à ses héritiers.

390. Ce droit est cessible : ce n'est pas un droit qui soit attaché à la personne du vendeur ; mais c'est un droit qui fait partie de ses biens, et dont il peut disposer, de même que de ses autres biens. Fachin, liv. 2, obs. 11; Tiraqueau, etc.

391. Lorsque la clause ne porte aucun temps limité dans lequel le vendeur pourra exercer le réméré, quelques anciens docteurs ont prétendu que le droit de réméré était imprescriptible ; parce que, disaient-ils, le réméré consiste dans une faculté que se réserve le vendeur, et que c'est un principe que ce qui est de faculté n'est pas sujet à la prescription.

Cette opinion a été rejetée avec raison ; et il n'est pas douteux aujourd'hui que le droit de réméré est sujet à la prescription ordinaire de trente ans [1].

Le principe que ce qui est de faculté n'est pas sujet à prescription, n'est vrai qu'à l'égard de ce qui est de faculté naturelle, telle que celle que chacun a d'élever sa maison ; ou à l'égard de ce qui est faculté de droit public, telle qu'est la faculté que la loi municipale accorde aux laboureurs de la Beauce de faire paître leurs troupeaux sur toutes les terres vaines de la paroisse ; ou enfin à l'égard d'une faculté qui procéderait de la nature et de l'essence du contrat d'où elle dérive, telle qu'est la faculté que celui qui a donné une chose en nantissement, a de la dégager ; celle qu'a le débiteur d'une rente constituée, de la racheter. Mais lorsque la faculté procède d'une clause accidentelle d'un contrat, et qu'elle ne nous appartiendrait pas sans un titre particulier par lequel elle nous est accordée ; une telle faculté est un droit sujet à prescription, de même que tous les autres droits. C'est ce qui se trouve décidé par les coutumes de Paris, art. 108, et d'Orléans, art. 269, qui disent : *La faculté donnée par contrat de racheter héritages, ou rente de bail d'héritages à toujours, se prescrit par trente ans.*

392. Cette décision a lieu non-seulement dans le cas auquel la clause de réméré n'aurait exprimé aucun temps, mais aussi dans le cas auquel il serait dit que le vendeur aurait cette faculté *à toujours*, même dans le cas auquel il serait dit que cette faculté ne pourrait se prescrire par quelque temps que ce soit ; car les prescriptions étant de droit public, il ne peut y être dérogé par les conventions des particuliers : *Privatorum conventio juri publico non derogat;* L. 45, § 1, ff. *de Reg. jur. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest ;* L. 38, ff. *de Pact.*

393. Suivant ces principes, il paraît qu'on doit décider que, dans le cas auquel la clause de réméré porterait expressément un temps plus long que celui de la prescription légale, *putà*, s'il était dit « que le vendeur pourrait exercer le réméré pendant quarante ans », la prescription légale de trente ans ne laisserait pas d'avoir lieu, nonobstant cette clause ; et tout l'effet de cette clause serait que, si la prescription de trente ans avait été arrêtée par la minorité des héritiers du vendeur qui ont succédé au droit de réméré, et qu'elle ne se trouvât pas accomplie lors de l'expiration du temps de quarante ans, stipulé par le contrat, ces héritiers, contre qui la prescription légale n'a pas couru, pourraient être exclus du droit de réméré par la prescription conventionnelle, qui court contre les mineurs, comme nous le verrons *infrà*.

394. Pareillement, quoique le vendeur se soit retenu le droit de réméré pendant tout le temps de sa vie, cette clause ne le soustrait pas à la loi de la prescription, et n'empêche pas qu'il ne soit non recevable à exercer ce droit

---

[1] *V.* art. 1660, C. civ.
Art. 1660 : « La faculté de rachat « ne peut être stipulée pour un terme « excédant cinq années. — Si elle a « été stipulée pour un terme plus long, « elle est réduite à ce terme. »

après l'expiration des trente ans depuis le contrat ; tout l'effet de cette clause est que le droit ne puisse passer à ses héritiers, s'il n'a pas intenté l'action de son vivant.

§ III. *De la nature de l'action de réméré.*

395. Du droit de réméré naît l'action de réméré. Cette action est une branche de l'action personnelle *ex vendito;* car elle naît d'une obligation que l'acheteur a contractée envers le vendeur par la clause de réméré, qui faisait partie du contrat de vente; et, par conséquent, elle naît du contrat de vente.

Cette action est personnelle réelle, et peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage vendu sous cette condition ; car l'héritage est affecté à l'exécution de l'obligation que l'acheteur a contractée, par la clause de réméré insérée au contrat de vente, de rendre cet héritage au vendeur, lorsque le vendeur jugera à propos d'exercer le réméré ; le vendeur n'ayant aliéné son héritage que sous les clauses et conditions de son contrat, l'a affecté en l'aliénant à l'exécution de cette clause (1).

On objectera peut-être ce que nous venons de dire, que l'action de réméré est une branche de l'action *ex vendito*. Or l'action *ex vendito* est une action qui n'est que personnelle, et qui ne peut être donnée que contre l'acheteur et ses héritiers ou autres successeurs universels : donc, dira-t-on, il en doit être de même de l'action de réméré.

Je réponds, en convenant que l'action *ex vendito* n'est que *personnelle*, quant à son principal objet, qui est la poursuite du paiement du prix : mais on n'en doit pas conclure qu'elle ne puisse être *personnelle réelle* quant à d'autres objets, tel qu'est celui de réméré. Rien n'empêche qu'une action qui a plusieurs branches provenant de différents engagements portés par un même contrat, et qui a différents objets, soit simplement personnelle à l'égard d'un objet, et personnelle réelle à l'égard d'un autre.

396. L'action de réméré est divisible, lorsque la chose vendue est quelque chose de divisible, tel qu'est un héritage : c'est pourquoi si l'héritage a été vendu avec cette clause à plusieurs acheteurs, ou à un acheteur qui a laissé plusieurs héritiers, cette action ne peut se donner contre chacun d'eux que pour la part qu'il a dans l'héritage (2).

Vice versâ, si plusieurs vendeurs ont vendu avec cette clause un héritage, ou si un vendeur a laissé plusieurs héritiers, chacun des vendeurs ne peut exercer le réméré que pour sa part, et pareillement chacun des héritiers ne peut l'exercer que pour la part quant à laquelle il est héritier. Il est vrai qu'il y a quelques auteurs qui sont d'avis contraire, et qui pensent que l'un des vendeurs, ou l'un des héritiers doit être admis à exercer le réméré pour le total, en donnant caution à l'acheteur de le défendre contre ses covendeurs ou contre ses cohéritiers, et sauf à lui à se régler avec eux au cas qu'ils voulussent avoir part au réméré : mais l'opinion de ces auteurs est contraire aux principes établis par Dumoulin, *Tr. de div. et ind.*, part. 3, n° 582 et seq., dont nous suivons l'avis. L'action de réméré étant divisible, puisqu'elle a pour objet un héritage, qui est quelque chose de divisible, elle se divise nécessairement entre les héritiers du vendeur. Chacun des héritiers ne succédant à cette action que pour la part dont il est héritier, ne peut par conséquent l'intenter que pour cette part ; et il doit être au pouvoir de l'acheteur de conser-

---

(1) *V.* art. 1664, C. civ.

Art. 1664 : « Le vendeur a pacte de « rachat peut exercer son action con- « tre un second acquéreur, quand « même la faculté de réméré n'aurait » pas été déclarée dans le second « contrat.»

(2) *V.* art. 1672, C. civ., ci-dessus, p. 142, note 3, qui consacre le même principe.

ver, s'il le juge à propos, les autres parts, quand les autres héritiers n'exercent pas le réméré.

Néanmoins, si l'acheteur juge qu'il n'est pas de son intérêt de retenir des portions indivisibles, on ne pourra pas l'obliger à souffrir pour partie le réméré de cet héritage, qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier. C'est pourquoi l'acheteur peut, en ce cas, conclure au congé de la demande de cet héritier pour partie, si mieux il n'aime reprendre l'héritage en entier, et rembourser en entier, l'acheteur du prix et des loyaux coûts de son acquisition. Cet héritier qui aura été obligé de réméré l'héritage pour le total, aura droit de demander au partage de la succession à ses cohéritiers, qu'ils soient tenus de lui faire raison, pour leurs parts, du coût du réméré, sinon que l'héritage lui demeurera en entier [1].

---

[1] La doctrine, que Pothier expose ici d'après Dumoulin, est fort claire: — 1° Chacun des covendeurs, ou chacun des cohéritiers du vendeur unique, n'a action que pour sa part; l'acheteur peut, si cela lui convient, souffrir le réméré pour cette part; — 2° Si l'acheteur, qui n'a acheté que pour avoir le tout, ne veut pas conserver des fractions, il peut contraindre le demandeur à reprendre l'héritage en entier.

Ecoutons Dumoulin :

(1er Cas, plusieurs vendeurs):

« *Mero jure non potest unus petere redemptionem nisi partis suæ virilis, vel pro parte suâ contingenti, si habebant partes suas inæquales. Cum autem obligatio sit dividua, ut non acquiritur ad pretium, nisi pro parte contingenti; ita non acquiritur ad redimendum, et idem de aliis dependentibus, nisi pro eadem parte contingenti. Et sic, etiamsi unus totum pretium offerat, non tamen potest cogere emptorem revendere, nisi pro parte suâ, ad quod non potest eum cogere nisi toto quoque pretio oblato, ut rem habeat electionem revendendi partem, vel totum ut à contractu discedat indemnis.* »

(2e Cas, plusieurs héritiers d'un seul vendeur) :

« *Aut sunt plures hæredes unius venditoris, et adhuc omnino idem dico : Quamvis enim iste non possit petere nisi partem, tamen ne sibi sit obligatio sua inutilis, cohæredibus cessantibus, aut dissimulantibus et forte colludentibus cum emptore causificante si non teneri revendere partem, nec teneri ad totum nisi omnibus : toto enim pretio oblato et electione sibi relictâ, non habet justum interesse, etiamsi cohæredes actoris exclusi essent vel tempore, quia unus solus infrà tempus redimendi venit, vel si expressè renuntiassent, vel cessissent sua jura reo, nihilominus tenetur partem contingentem revendere actori, vel revendere eidem totùm toto pretio recepto. Tract. div. et ind., n° 582, 583, 584.* »

Au lieu de reproduire une doctrine si équitable, les rédacteurs du Code, ont décidé:

Art. 1668, C. civ. : « Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait. »

Art. 1669, C. civ. : « Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers. — Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession. »

Jusque là ils se conforment au sentiment de Dumoulin et de Pothier : mais ils s'en écartent notablement dans l'art. 1670.

Art. 1670, C. civ. : « Mais dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande. »

Il ne fallait pas dire « et s'ils *ne se concilient pas*, il *sera renvoyé* de la demande; » il fallait dire au contraire, s'ils ne se concilient pas, le covendeur

Notre décision est fondée sur la nature même de l'action de réméré, qui oblige le vendeur ou ses héritiers qui exercent le réméré, à indemniser l'acheteur sur qui ils l'exercent, et à le remettre au même état qu'il était avant son acquisition. Or, si l'héritier pour partie du vendeur qui exerce le réméré pour la part dont il est héritier, n'était pas obligé de rémérer pour le tout, lorsque l'acheteur le demande, l'acheteur ne serait pas indemne, il ne serait pas remis au même état auquel il était avant son acquisition; puisqu'il serait obligé de souffrir l'incommodité d'une communauté qu'il n'a voulu ni entendu souffrir lorsqu'il a acquis l'héritage, ne l'ayant acquis que pour l'avoir en entier.

La loi 41, § 9, *de Leg.* 3°, n'est pas contraire à notre décision. Elle est dans l'espèce d'un héritier qui a été grevé par le testateur, de vendre à deux légataires un certain héritage pour un certain prix. Elle dit bien que l'un de ces légataires peut demander qu'on lui vende l'héritage pour sa part, quoique l'autre ne veuille pas l'acheter : ce qui est conforme à ce que nous disons, que l'un des héritiers du vendeur peut demander à exercer le réméré pour sa part; mais il ne s'ensuit pas que l'héritier, assigné sur cette demande, ne puisse, pour son indemnité, obliger le légataire à acheter le total. C'est une autre question que la loi ne décide pas, et même qu'elle n'agite pas; c'est pourquoi cette loi ne peut nous être opposée.

§ IV. *Quand le réméré peut-il être exercé, et contre qui.*

397. Zoannetus, jurisconsulte de Bologne, du seizième siècle, dans un traité qu'il a fait, *De emptione cum pacto retrovenditionis*, agite la question de savoir, si le vendeur doit être admis à exercer l'action de réméré dès le lendemain du contrat de vente; ce qui pourrait arriver si le vendeur incontinent après avoir passé le contrat de vente, avait reçu une somme d'argent à laquelle il ne s'attendait pas, qui le mît en état d'exercer le réméré.

Cet auteur décide pour la négative. Il pense que le vendeur doit laisser l'acheteur jouir un certain temps de la chose vendue, avant que d'en pouvoir exercer le réméré, de même que celui qui m'a prêté une somme d'argent ne serait pas admis à me poursuivre dès le lendemain pour la lui rendre.

Ce sentiment de Zoannetus paraît dénué de raison. Il n'y a aucune parité entre le cas du prêt et celui-ci. Si, dans le cas du prêt, le prêteur n'est pas admis à poursuivre dès le lendemain le débiteur pour la restitution de la somme qu'il a prêtée, c'est que celui qui emprunte une somme d'argent, ne l'emprunte que pour l'employer incontinent à ses affaires. Si le prêteur était admis à le poursuivre pour lui rendre la somme aussitôt qu'il l'a employée, et avant qu'il se soit passé un temps suffisant pour qu'il pût amasser de l'argent afin de la rendre, il arriverait que le prêt, qui de sa nature est un bienfait, deviendrait un piége que le prêteur tendrait à l'emprunteur, pour lui faire des frais dans un temps auquel il est moralement certain qu'il ne peut pas avoir la commodité de

---

ou le cohéritier *pourra exercer le réméré pour le tout si l'acheteur l'exige.*

L'article tel qu'il est peut occasionner souvent une grande injustice, et Dumoulin l'avait prévue; c'est à quoi il fait allusion par ces expressions: *Tamen ne sibi sit obligatio sua inutilis, cohæredibus cessantibus, aut dissimulantibus, aut forte* COLLUDENTIBUS *cum emptore...*

Il suffira donc du mauvais vouloir d'un seul des covendeurs, ou d'un seul des cohéritiers pour paralyser et rendre inutile le droit de tous les autres? Et comme les ventes à réméré sont ordinairement à bas prix, il sera facile à l'acheteur de corrompre un des héritiers. Ce droit est encore plus sensiblement inique dans le cas de l'action en rescision, pour cause de lésion, et cependant l'art. 1685 l'a soumis à la même règle.

V. n° 337, de ce traité, p. 142, note 1.

rendre ; ce qui est contraire à cette maxime d'équité : *Beneficium nemini debet esse captiosum.* Il ne se trouve rien de semblable dans notre cas : le vendeur, en exerçant le réméré dès le lendemain de la vente, ne fait aucun tort à l'acheteur : il est au contraire souvent plus avantageux à l'acheteur, que le vendeur qui veut exercer le réméré, l'exerce plus tôt que plus tard, afin que l'acheteur ne perde pas les occasions qui pourraient se présenter de faire un autre emploi avantageux de son argent.

398. L'action de réméré s'intente non-seulement contre l'acheteur et ses héritiers ; mais, lorsqu'ils ont aliéné l'héritage sujet au réméré, elle s'intente même contre les tiers détenteurs qui ne l'ont pas acquis à cette charge (1).

Lorsque l'usufruit de cet héritage est séparé de la propriété, l'action doit se donner tant contre l'usufruitier que contre le propriétaire de l'héritage.

§ V. *Des prestations réciproques auxquelles sont tenus, en cas de réméré, l'acheteur et le vendeur.*

399. L'acheteur ou le possesseur, sur l'action de réméré, doit être condamné à rendre la chose vendue.

On a, à ce sujet, agité la question, si, en ce cas, le vendeur pouvait contraindre *manu militari* l'acheteur qui a la chose en sa possession, à la lui rendre, en faisant ordonner, lorsque c'est un héritage, qu'il lui sera permis de s'en mettre en possession, d'en déloger de force l'acheteur par le ministère d'un sergent ; et lorsque c'est un meuble, en faisant ordonner qu'il lui sera permis de le faire saisir et enlever (2) ; ou si l'acheteur doit seulement être condamné en des dommages et intérêts, faute de satisfaire à son obligation ?

Cette question est toute semblable à celle que nous avons ci-dessus agitée en la seconde partie de ce traité, n° 67, de savoir si le vendeur qui avait en sa possession la chose vendue, pouvait être contraint *manu militari* à la livrer, ou s'il n'était tenu qu'à des dommages et intérêts ?

Les raisons que nous avons au long exposées pour et contre sur cette question, reçoivent ici leur application. Le fait de la restitution de la chose vendue, auquel la clause de réméré oblige l'acheteur, de même que celui de la tradition, auquel le contrat de vente oblige le vendeur, n'est pas un pur fait de la personne du débiteur, *non est nudum factum*, mais un fait *quod ad dationem accedit*, à l'exécution duquel il peut être contraint *manu militari*. C'est pourquoi, de même que nous avons décidé que le vendeur peut être contraint *manu militari* à livrer la chose qu'il a vendue, lorsqu'il l'a en sa possession ; nous devons pareillement dire, que celui qui a acheté une chose sous faculté de réméré, peut être contraint *manu militari* à la rendre. C'est l'avis de Fachinæus, liv. 2, *Controv.*, 8, aussi bien que de Pinellus, Zoannetus et Chassanée. Tiraqueau a suivi l'opinion contraire.

400. La chose vendue doit être rendue au vendeur qui exerce le réméré, en l'état où elle se trouve ; sauf que, si c'est par la faute de l'acheteur qu'elle est détériorée, l'acheteur doit être condamné aux dommages et intérêts résultant de cette détérioration (3).

---

(1) *V.* art. 1664, C. civ., ci-dessus, p. 163, note 1.

(2) Pothier suppose que la vente à réméré peut avoir lieu pour les meubles : nous n'en faisons également aucun doute : il faut cependant remarquer que, si l'acheteur avait disposé de ce meuble, l'action du vendeur primitif ne pourrait avoir lieu contre le possesseur actuel qui serait de bonne foi. *V.* art. 2279, 1re alinéa, ci-dessus, p. 110, note 1.

(3) Le Code n'a aucune disposition particulière à cet égard, mais les principes généraux suffisent pour le décider ainsi.

L'acheteur est, à cet égard, tenu de la faute légère, suivant la nature du contrat de vente, et suivant le principe établi en notre *Traité des Obligations*, n° 142, « que dans les contrats qui se font pour l'utilité réciproque de chacun des contractants, tel qu'est le contrat de vente, les parties sont entre elles tenues de la faute légère, *de levi culpâ.* »

401. Lorsque la chose se trouve détériorée sans la faute de l'acheteur, le vendeur qui exerce le réméré doit la prendre telle qu'elle se trouve, sans pouvoir prétendre à cet égard qu'il lui soit fait aucune diminution sur le prix qu'il doit rembourser; car le réméré renfermant une résolution entière du contrat de vente, chacune des parties ne peut rien tenir de ce qu'elle a reçu de l'autre en vertu de ce contrat. D'ailleurs la clause de réméré renferme la condition d'indemniser l'acheteur sur qui il doit s'exercer.

En vain le vendeur opposerait-il que la chose vendue n'est plus aux risques du vendeur après le contrat, et encore moins après la tradition, et qu'il ne doit pas par conséquent souffrir la perte survenue dans cette chose. La réponse est qu'étant le maître de ne pas exercer le réméré, s'il juge que la chose ne vaut plus le prix pour lequel il l'a vendue, il est en son pouvoir de ne pas supporter la perte arrivée dans la chose, et de la laisser supporter par l'acheteur.

402. Supposons au contraire que l'héritage vendu avec la clause de réméré, a reçu depuis le contrat quelque augmentation naturelle; *putà*, par alluvion [1]; le vendeur qui exerce le réméré en doit-il profiter?

Fachinæus, liv. 2, *Controv.*, 6, et les docteurs par lui cités, tiennent la négative. Ils se fondent sur ces règles de droit: *Ubi periculum, ibi et lucrum*: *L. fin.*, § 3, Cod. *de Furtis. Secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*; L. 10, ff. *de Reg. jur.* Or, depuis le contrat de vente, quoique fait avec faculté de réméré, la chose était aux risques de l'acheteur: si elle fût périe en tout ou en partie, il en aurait souffert la perte; le vendeur se serait bien donné de garde d'exercer le réméré. Puisque l'acheteur eût souffert la perte, il doit donc, suivant ces règles d'équité, profiter de l'augmentation, et retenir l'alluvion qui s'est faite depuis le contrat.

On opposera que, suivant le principe ci-dessus établi, l'acheteur sur qui on exerce le réméré, ne doit rien retenir de ce qui lui a été vendu: or l'accrue qui s'est faite à l'héritage vendu, est devenue, par son union avec cet héritage, une partie de cet héritage: l'acheteur ne peut donc pas la retenir; autrement il retiendrait une partie de l'héritage qui lui a été vendu.

Je réponds qu'il est bien vrai que cette accrue fait partie de l'héritage qui lui a été vendu; mais il est également vrai que cette accrue, qui n'a commencé d'exister que depuis la vente, ne lui a pas été vendue, et que l'héritage n'a pas été vendu quant à cette partie. C'est pourquoi l'acheteur, en la séparant de l'héritage vendu, ou en la retenant, ne retient rien de ce qui a été vendu; et le principe qu'on nous oppose ne reçoit aucune atteinte.

---

[1] Comme les alluvions dans les rivières navigables appartiennent au roi, à l'exclusion des riverains, s'ils n'ont titre, il y a rarement lieu à la question. (*Note de l'édition de* 1772.)

V. au contraire l'art. 556, 2[e] alinéa.

Art. 556: « Les attérissements et « accroissements qui se forment suc- « cessivement et imperceptiblement « aux fonds riverains d'un fleuve ou « d'une rivière, s'appellent *alluvion.* « — L'alluvion profite au propriétaire « riverain, soit qu'il s'agisse d'un « fleuve ou d'une rivière navigable, « flottable ou non; à la charge, dans « le premier cas, de laisser le marche- « pied ou chemin de hallage, confor- « mément aux règlements. »

On oppose l'exemple de plusieurs cas dans lesquels l'acheteur est obligé de rendre non-seulement la chose, mais tout ce qui en est provenu et tout ce qui y accède.

La réponse est que cela a lieu lorsque les choses sont mises en même état que si le contrat de vente n'était jamais intervenu; comme dans le cas de la défaillance d'une condition suspensive sous laquelle il avait été contracté, ou dans le cas auquel la nullité du contrat est prononcée sur quelque action rescisoire ou redhibitoire. Mais le réméré n'a pas cet effet; il ne résout le contrat que pour l'avenir, il le laisse subsister pour le passé : il ne doit donc pas empêcher l'acheteur de retenir ce qui est provenu de la chose vendue, ni ce qui y a accédé pendant le temps que le contrat a subsisté. Cette opinion de Fachinæus paraît la plus véritable : elle est confirmée par un arrêt du sénat de Piémont qu'il cite : elle est suivie par Despeisses ([1]).

403. L'acheteur sur qui on exerce le réméré, peut, à plus forte raison, retenir les augmentations qu'il a faites à ses dépens, lorsqu'elles peuvent être séparées, telles que seraient des chambranles de cheminées, des parquets, des boiseries, etc., en remettant la chose dans l'état qu'il l'a reçue. A l'égard des augmentations qui ne peuvent s'enlever, telles que sont des plantations, des bâtiments, etc., il doit les laisser; sauf à se faire faire raison des impenses, de la manière que nous l'exposerons *infrà* ([2]).

404. Suivant les mêmes principes, il me paraît qu'on doit décider que l'acheteur qui, en sa qualité de propriétaire de l'héritage qui lui a été vendu, a eu le tiers d'un trésor trouvé dans cet héritage avant la demande en réméré, n'est pas obligé de le rendre au vendeur qui exerce le réméré ([3]). Il est vrai que ce trésor existait et était renfermé dans l'héritage vendu lors de la vente de l'héritage, en quoi cette espèce pourrait paraître différente de celle de l'alluvion : mais quoique ce trésor existât alors, c'était une chose qui n'ap-

---

([1]) L'immeuble quoique augmenté par alluvion, est l'immeuble vendu, il est, *en droit*, parfaitement le même; l'alluvion n'en forme pas une partie distincte, elle en est inséparable *per alluvionem id videtur adjici quod ita paulatim adjicitur ut intelligere non possis quantum quoquo momento temporis adjiciatur*. Le réméré, comme toute autre condition résolutoire, ayant été une modalité du contrat de vente dès son principe, résout *in jure* ce contrat pour le passé aussi bien que pour l'avenir.—La première raison alléguée par Fachinæus, est dénuée de fondement : il est hors de doute que si la chose avait été notablement détériorée, par cas fortuit, le vendeur se serait bien donné de garde d'exercer le réméré. Le réméré n'est-il pas facultatif pour lui ? Qu'il l'exerce ou non, il est dans son droit. L'acheteur aurait souffert la perte, donc il doit profiter de l'augmentation : cela serait vrai s'il y avait réciprocité dans la position des parties, si elles étaient régies par une vente pure : mais il n'en est point ainsi. La clause de réméré a détruit l'équilibre, elle est toute dans l'intérêt du vendeur. Nous croyons donc que le vendeur, exerçant le réméré, a droit à l'augmentation survenue par alluvion.

Nous déciderions différemment pour le trésor, car il n'est pas une dépendance du fonds.

([2]) *V.* art. 1673, 1re alinéa, C. civ.

Art. 1673 : « Le vendeur qui use du « pacte de rachat, doit rembourser « non-seulement le prix principal, mais « encore les frais et loyaux-coûts de « la vente, les réparations nécessaires, « et celles qui ont augmenté la valeur « du fonds, jusqu'à concurrence de « cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.—Lorsque le vendeur rentre dans son héri- « tage par l'effet du pacte de rachat, « il le reprend exempt de toutes les « charges et hypothèques dont l'acqué- « reur l'aurait grevé : il est tenu d'exé- « cuter les baux faits sans fraude par « l'acquéreur. »

([3]) *V.* note 1 ci-dessus, *in fine.*

partenait alors à personne : le vendeur de l'héritage dans lequel il était enfermé, n'en avait ni la propriété ni la possession, et il ne faisait en aucune manière partie de cet héritage ; L.3, § 3, ff. *de Acq. vel amit. poss. glossa ad eumd. § in verbo Cepisse.*

On ne peut donc pas dire que ce trésor fît partie de ce qui a été vendu ; et par conséquent le vendeur, qui n'a droit de répéter par cette action de réméré que ce qu'il a vendu, ne peut répéter la part que l'acheteur a eue de ce trésor, *jure quodam accessionis : quia quamvìs ille thesaurus non fuerit propriè pars fundi ; tamen quum in fundo inventus fuerit, quodammodò ex fundo profectus, et ideò saltem pro parte, domino fundi addici debere visus est.* Mais ce n'est que lors de la découverte, et par conséquent depuis le contrat que ce droit est né, et que l'acheteur a acquis le tiers de ce trésor ; et par conséquent il peut le retenir, suivant les principes ci-dessus établis ([1]).

Il en serait autrement d'une mine que l'acheteur aurait trouvée dans l'héritage : quoique cette mine fût inconnue lors du contrat de vente de l'héritage, et qu'en conséquence elle n'en augmentât pas la valeur, néanmoins elle faisait dès lors partie de cet héritage qui a été vendu ; c'est pourquoi l'acheteur doit rendre au vendeur qui exerce le réméré, ce qu'il a retiré de cette mine, sous la déduction des impenses.

405. L'acheteur sur qui on exerce le réméré, ne doit rendre les fruits que du jour des offres qui lui sont faites par le vendeur de lui rendre le prix. C'est une suite du principe établi, « que le réméré n'opérant la résolution du contrat de vente que pour l'avenir, tout ce qui est provenu de la chose vendue jusqu'au réméré, doit appartenir à l'acheteur. » D'ailleurs le vendeur ayant joui du prix, il est juste que l'acheteur ait les fruits de la chose. On peut tirer argument de ce que nos coutumes décident dans le cas du retrait lignager ([2]). *Voyez* notre coutume d'Orléans, art. 374 et 375.

406. Plusieurs docteurs ont pensé que lorsqu'une vente faite avec faculté de réméré, était aussi faite à très vil prix ; ces deux circonstances réunies devaient faire présumer le contrat usuraire, et le faire considérer comme un prêt à intérêt déguisé sous la fausse apparence d'un contrat de vente, que le prétendu acheteur aurait fait au prétendu vendeur, et qu'en conséquence cet acheteur devait imputer et déduire sur le prix qui lui doit être rendu, tous les fruits qu'il a perçus.

Fachinæus, *Controv.*, liv. 2, ch. 12, cite plus de quarante-cinq docteurs qui ont été de cet avis : il en cite presque autant pour l'avis contraire.—Plusieurs veulent que d'autres circonstances concourent ; *putà*, si le contrat n'avait été

([1]) En vendant un fonds on le vend avec ses qualités: or, un fonds riverain a dans ses qualités de droit, le principe de l'alluvion, cette augmentation, en tant que sa réalisation s'opérera, est donc virtuellement comprise dans la vente et, par conséquent, affectée de la condition résolutoire de réméré. Mais le trésor n'a été, ni en droit, ni en fait, l'objet de la vente, il n'est ni une partie, ni une dépendance, ni un accessoire du fonds et encore moins un fruit, il est: *Dei beneficium*. La moitié profite à celui qui est propriétaire (716, C. civ., ci-dessus, p. 52, note 2), or, c'était l'acheteur qui avait cette qualité au moment de la découverte, donc elle doit lui appartenir.

([2]) Pour décider que les fruits appartiendront à l'acheteur, il n'est pas nécessaire de dire que le réméré n'opère la résolution du contrat que pour l'avenir (ce qui ne nous paraît pas exact), mais il suffit de faire remarquer que les fruits n'ont point été l'objet de la vente, c'est le fonds qui a été vendu, c'est le fonds qui doit être rendu.

D'ailleurs l'autre raison que donne Pothier est décisive, les parties ont entendu que l'un jouirait du prix et l'autre de la chose vendue.

fait qu'après que le vendeur aurait sollicité l'acheteur de lui prêter de l'argent, si l'acheteur était coutumier d'exercer l'usure. Covarruvias pense, avec raison, que cela doit être laissé à la prudence du juge ; et je pense qu'il ne doit pas être facile de déclarer usuraire ce contrat, tant parce que la fraude ne doit point se présumer facilement, que parce que le vendeur ne pouvant jamais être contraint à rendre le prix qu'il a reçu, puisqu'il est en son pouvoir de ne pas exercer le réméré, cette vente n'a pas de ressemblance avec le prêt à intérêt [1].

407. La règle « que l'acheteur sur qui on exerce le réméré, n'est pas obligé de tenir compte des fruits », reçoit exception à l'égard de ceux qui étaient pendants et prêts à recueillir lors du contrat de vente. Ces fruits ont augmenté le prix de la vente : il n'est pas douteux que, lorsqu'on vend une maison de vignes à la veille de la vendange, le prix de la future vendange entre en considération dans le marché, et augmente le prix du contrat. L'acheteur qui a profité de cette vendange, et sur qui on exerce le réméré, doit donc passer en déduction, sur le prix que le vendeur doit lui rendre, le prix de ces fruits ; autrement l'acheteur aurait tout à la fois la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas [2].

408. A l'égard des fruits produits depuis le contrat, et qui se trouvent pendants lors de l'exercice du réméré, Fachinæus, *Controv.*, 11, 14, et les docteurs par lui cités, pensent qu'ils se doivent partager au prorata du temps de cette année, entre le vendeur qui exerce le réméré et l'acheteur, parce qu'il est équitable que le vendeur ayant joui du prix pendant une partie du temps de cette année, l'acheteur retienne en récompense une partie dans les fruits de ladite année, au prorata de ce temps.

Par exemple, si la vente et le paiement du prix se sont faits le premier novembre, et que le réméré s'exerce le premier juillet, le vendeur ayant, en ce cas, joui du prix pendant les deux tiers de l'année, l'acheteur doit retenir les deux tiers des fruits qui se trouvent pendants lors du réméré.

Cette opinion est équitable; elle a été suivie par la coutume de Poitou.

Au contraire les coutumes d'Auvergne, de la Marche, de Lodunois, qui ont aussi traité du réméré, ont rejeté ce partage ; et elles adjugent au vendeur qui exerce le réméré, la totalité des fruits qui ont été recueillis depuis ses offres suivies de consignation, à la charge par lui de rembourser les labours et semences.

Les coutumes de Paris et d'Orléans n'ont pas traité du droit de réméré ; mais ces coutumes ayant, dans la matière du retrait lignager, rejeté le partage, et donné au retrayant tous les fruits recueillis depuis les offres, à la charge du remboursement des labours et semences (Paris, art. 134 ; Orléans,

---

(1) Trop souvent la vente à réméré cache l'usure; l'intérêt usuraire est confondu avec le prix, et il n'est pas facile de le découvrir et d'en faire la séparation. Ces ventes à réméré sont une ressource trompeuse, surtout pour les habitants des campagnes, et ils en sont fréquemment victimes.

(2) Cependant les fruits n'ont pas été l'objet de la vente : il n'y a pas eu deux ventes, celle du fonds, et celle des fruits, mais une seule, celle du fonds. Qu'importe que les fruits aient été prêts à recueillir lors de la vente, ou qu'on n'ait pu les récolter que plusieurs mois après ? Dans les deux cas, ces fruits ne sont toujours que le fruit de la jouissance pendant un laps de temps, ordinairement annuel, et après la récolte il faudra que l'acheteur attende une révolution de temps pour retirer un nouvel avantage. Le vendeur a une jouissance continuelle du prix, et peut le faire profiter; il a même la faculté de choisir un moment opportun et convenable à ses intérêts pour exercer le réméré. Nous n'admettrions donc aucune distinction à l'égard des fruits, ceux perçus appartiendront à l'acheteur.

art. 374); on peut tirer de ces dispositions un argument pour décider que, suivant l'esprit de ces coutumes, le vendeur qui exerce le réméré, doit pareillement avoir tous les fruits recueillis depuis les offres, en remboursant les labours et semences, y ayant même raison; sauf à dédommager d'une autre manière l'acquéreur, de la jouissance du prix qu'il a payé, comme nous le verrons *infrà* (1).

409. Nous avons observé que le vendeur à qui on rend l'héritage avec les fruits qui y sont pendants, doit faire raison des labours et semences. Le vendeur ne peut pas s'en dispenser sous le prétexte que, lorsque l'acheteur est entré en possession, il a pareillement trouvé les fruits pendants, comme le décide fort bien Tiraqueau, *Tr. du retr. conv.*, § 5, gl. 4, n° 17; car l'acheteur a payé pareillement ces labours et semences en achetant d'autant plus cher, eu égard aux fruits qui se trouvaient pendants; et il en fait raison au vendeur, en lui faisant déduction du prix desdits fruits sur le prix du réméré (2).

410. Il y a une autre question sur la qualité des offres, après lesquelles les fruits qui sont recueillis appartiennent au vendeur qui exerce le réméré. Plusieurs coutumes, qui ont traité du droit de réméré, veulent que les offres soient suivies de consignation; et ce n'est que depuis la consignation qu'elles accordent les fruits au vendeur qui exerce le réméré.

La raison est que le vendeur est toujours censé jouir du prix qui lui a été payé, tant qu'il ne s'en est pas dessaisi par la consignation, et que, tant qu'il jouit du prix, il ne doit pas avoir les fruits de l'héritage; l'équité ne permettant pas qu'il jouisse tout à la fois de la chose et du prix.

Dans les coutumes de Paris et d'Orléans, est-il nécessaire que les offres du vendeur qui exerce le réméré aient été suivies de consignations?

Pour la négative, on dira qu'en matière de retrait lignager, ces coutumes ayant accordé au retrayant tous les fruits recueillis depuis ses offres, quoiqu'elles ne soient pas encore suivies de consignation, il semble qu'on doit décider la même chose dans le cas du réméré.

On pourrait peut-être répondre, qu'il n'y a pas tout à fait même raison.

Dans le retrait lignager, les coutumes ont prescrit un certain temps court pour le remboursement ou la consignation du prix, qui ne commence que depuis l'adjudication ou la reconnaissance du retrait. Cette adjudication pouvant être différée longtemps par les chicanes de l'acquéreur, il ne serait pas juste que le retrayant, qui est obligé de tenir toujours son argent prêt pour le remboursement du prix, aussitôt que le retrait sera adjugé ou reconnu, soit privé des fruits pendant le temps que durera la demeure injuste de l'acquéreur.

Au contraire, dans le réméré, n'y ayant aucun temps prescrit pour le remboursement ou la consignation du prix, le vendeur peut, dès le commencement de sa demande, le consigner, sur le refus fait par l'acquéreur assigné de le recevoir; et lorsqu'il ne le consigne pas, il est suspect de ne le pas avoir prêt, ou d'en jouir.

On peut ajouter, pour faire valoir cette différence, et faire voir qu'on ne doit pas à cet égard tirer argument du retrait lignager au réméré, que plusieurs coutumes qui exigent la consignation dans le cas du réméré, n'exigent que de simples offres dans le cas du retrait lignager; telle est celle du Lodunois, tit. 15, art. 12; et tit. 16, art. 2.

---

(1) Nous n'accorderions aucune action à l'acheteur pour le remboursement des labours et semences; il s'est volontairement soumis à l'exercice du réméré, il devait connaître sa position. *Volenti non fit injuria.*

(2) Toutes ces déductions, et ces éléments compliqués et minutieux d'un compte, ne paraissent pas avoir été dans l'esprit des rédacteurs du Code et avec raison : ils n'ont qu'une fause apparence d'équité.

Nonobstant ces raisons, la commune opinion est, que, dans la coutume de Paris, de même que dans les autres qui ne s'en sont pas expliquées, il doit être fait raison au vendeur, dans le cas du réméré, de tous les fruits perçus depuis ces offres, quoiqu'elles n'aient pas été suivies de consignation. L'acheteur ne doit pas profiter de sa demeure, et des mauvaises contestations qu'il a faites sur la demande du réméré, pour se conserver la jouissance d'un héritage qu'il était obligé de délaisser aussitôt que la demande lui en a été faite. Il ne peut pas se plaindre d'être, pendant le temps qu'a duré le procès, privé tout à la fois de la jouissance de l'héritage et du prix, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de recevoir le prix qui lui était offert, et de ne pas faire de procès : *Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire* [1].

411. Le vendeur qui exerce le réméré est aussi tenu, de sa part, à certaines prestations envers l'acheteur, ou ses successeurs sur lesquels il l'exerce.

Premièrement, le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix pour lequel l'héritage a été vendu, ou l'en tenir quitte, s'il n'a pas encore été payé.

Quelques anciens docteurs, dont le sentiment est rapporté par Zoannetus, *Tract. de empt.vend. sub. pact. de retrov.*, n° 111, avaient pensé que, lorsque par la clause de réméré les parties ne s'en étaient pas expliquées, c'était le prix que la chose valait au temps que s'exerçait le réméré qui devait être payé à celui sur qui le réméré s'exerce, plutôt que celui pour lequel la chose avait été vendue. Le fondement de leur opinion était qu'ils regardaient le réméré comme une nouvelle vente, et la clause de réméré comme une pure promesse de vendre. Or, disaient-ils, lorsque quelqu'un s'est engagé à vendre quelque chose à quelqu'un dans un certain temps, sans s'expliquer sur le prix, il est censé s'être obligé à le vendre au prix qu'elle vaudrait lorsque la vente s'en ferait, et non pas au prix qu'elle valait lors de la promesse.

Cette opinion a été rejetée avec raison; elle portait sur un faux principe. Le réméré n'est pas proprement une nouvelle vente que l'acheteur fait au vendeur, mais une simple résolution de la vente qui a été faite. La clause de réméré est une clause résolutoire, sous laquelle la vente a été faite, et par laquelle il a été convenu qu'il serait au pouvoir du vendeur de résoudre le contrat. Le réméré est *distractus potiùs quàm novus contractus,* et chacun en conséquence doit reprendre, de part et d'autre, ce qu'il a donné. Ce principe, que le réméré est plutôt *distractus quàm novus contractus,* n'est pas douteux dans notre droit français. C'est en conséquence de ce principe, qu'il y est décidé qu'il n'est pas dû un nouveau profit de vente pour le réméré, qui néanmoins en devrait produire un nouveau, s'il renfermait une nouvelle vente. La coutume du Poitou, art. 370, décide formellement que c'est le prix du contrat qui doit être rendu lorsque le vendeur use de la grâce de réméré [2].

---

(1) Cette décision paraît fort équitable : cependant l'art. 1673, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 168, note 2), décide, que le vendeur ne peut rentrer en possession, et par conséquent profiter des fruits, qu'après avoir remboursé le prix principal, les frais et loyaux coûts, etc. etc. Peut-on dire que les offres seules non suivies de la consignation, équivalent à la satisfaction de toutes ces obligations : évidemment non; d'après les principes généraux, ce sont les offres suivies de la consignation qui procurent la libéralité. Il y aurait lieu, dans l'espèce proposée par Pothier, à condamner l'acheteur qui a élevé de mauvaises chicanes, à des dommages-intérêts.

(2) C'est bien aussi le prix primitif, le prix de la vente, que les art. 1659 et 1673 (*V.* ce dernier article ci-dessus, p. 168, note 2), désignent sous le terme de *prix principal.*

Art. 1659, C. civ. : « La faculté de « rachat ou de réméré est un pacte « par lequel le vendeur se réserve de « reprendre la chose vendue, moyen- « nant la restitution du prix principal, « et le remboursement dont il est parlé « à l'art. 1673. (*V.* p. 168, note 2.) »

412. Doit-on décider la même chose, lorsque la faculté de réméré a été accordée au vendeur par une convention postérieure au contrat?

Quoique cette espèce soit différente de la première, et que le réméré qui s'exerce en vertu de cette nouvelle convention, ne soit pas un *distractus,* mais un nouveau contrat de vente, qui donne lieu à un nouveau profit; néanmoins je pense que le prix qui doit être rendu, est celui pour lequel la chose a été vendue, et non pas le prix que la chose valait lors du réméré. Il est vrai que, dans le cas d'une promesse de vendre, qui est absolue, et qui n'a pas de relation à un contrat précédent, le prix, lorsque les parties ne se sont pas expliquées par la promesse de vendre, doit être celui que la chose vaut au temps que se fait la vente, et non celui qu'elle valait au temps de la promesse. Mais, dans cette espèce, la convention qui intervient entre le vendeur et l'acheteur, par laquelle on convient que le vendeur pourra réméré l'héritage, est une convention qui a une relation évidente avec le contrat de vente qui est intervenu entre les parties; et cette relation doit faire présumer que l'intention des parties a été que la revente que l'acheteur s'obligeait de faire au vendeur, lorsqu'il le requerrait, se ferait aux mêmes conditions que la première vente, à laquelle cette convention se réfère.

413. Peut-on, par la clause de réméré, convenir que le vendeur, lorsqu'il exercera le réméré, «paiera une certaine somme plus forte que celle pour laquelle l'héritage a été vendu? »

Cette convention n'a rien en soi d'illicite : la faculté de réméré n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut la lui faire acheter; et quand même la somme qu'il doit payer en exerçant le réméré, au delà de celle pour laquelle l'héritage a été vendu, serait une somme excessive, la convention, même en ce cas, ne lui porterait aucun préjudice. Il ne peut pas s'en plaindre, puisqu'il demeure le maître de ne pas payer cette somme, en n'exerçant pas le réméré; et qu'en ne l'exerçant pas, il est au même état que si la faculté de réméré, que l'acheteur, par la nature du contrat, n'était pas obligé de lui accorder, ne lui eût pas été accordée ([1]).

414. *Vice versâ,* on peut convenir que le vendeur pourra réméré pour une somme moindre que celle pour laquelle l'héritage a été vendu. Cette clause contient un bienfait et une libéralité que l'acheteur exerce envers le vendeur; et elle n'a rien d'illicite, pourvu que le vendeur soit une personne à qui les lois ne défendent pas à l'acheteur de donner ([2]).

415. Il nous reste à observer, à l'égard du prix, qu'il peut être rendu en une monnaie différente de celle en laquelle il a été payé. S'il a été payé au vendeur en or, le vendeur peut le rendre en espèces d'argent, *et vice versâ.*

Pareillement, quoique, depuis le paiement du prix qui a été fait au vendeur, les espèces dans lesquelles il a été payé soient augmentées ou diminuées; quoiqu'elles aient été décriées, et qu'au temps du réméré il y en ait de nouvelles qui soient de meilleur ou de plus mauvais aloi; le vendeur qui exerce le

---

([1]) Nous ne comprenons pas comment Pothier peut concilier cette décision avec le principe qu'il vient d'énoncer lui-même, que le réméré était *une simple résolution de la vente qui a été faite :* on ne peut résoudre que ce qui a eu lieu, et sur les éléments qui constituaient la vente. Tout changement à ce qui est de l'essence du contrat, *circà substantialia contractûs,* amènera une opération nouvelle qui ne peut être la résolution de la première. Sous un autre point de vue, la décision de Pothier n'est pas sans danger, elle peut favoriser l'usure, nous ne pensons pas qu'elle doive être admise.

([2]) Puisque cette convention est traitée comme une donation, il sera permis de dire que l'acheteur fait remise d'une partie de la créance qu'il aura si la condition s'accomplit, c'est-à-dire, si le réméré est exercé.

réméré, doit rendre en espèces qui aient cours au temps auquel il exerce le réméré, la même somme ou quantité qu'il a reçue en paiement, et rien de plus ni de moins. La raison est que, dans la monnaie, ce ne sont pas les espèces que l'on considère, mais seulement la somme ou valeur que le souverain a voulu qu'elles signifiassent : *Ea materia formâ publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantiâ præbet quàm ex quantitate ;* L. 1, ff. *de Contrah. empt.* Ce ne sont pas tant les espèces que le vendeur est censé avoir reçues, lorsque le prix lui a été payé, que la somme ou valeur signifiée par ces espèces; et par conséquent il doit rendre, et il lui suffit de rendre la même somme ou valeur en des espèces qui aient cours, et qui soient les signes autorisés par le prince pour signifier cette valeur. Ce principe étant certain dans notre pratique française, il suffit de l'avoir exposé; il retranche toutes les questions que les docteurs font sur les changements de monnaie ([1]).

416. Le vendeur rend le prix sans aucuns intérêts : l'acheteur ne tenant pas compte des fruits qu'il a perçus (*suprà*, n° 405), il n'est pas juste que le vendeur tienne compte des intérêts; ils se compensent avec les fruits ([2]).

417. *Quid*, si l'acheteur offrait de compter des fruits ?

Il ne serait pas même, en ce cas, reçu à demander les intérêts (arrêt du 10 août 1626, cité par Leprestre) : car le réméré n'opérant la résolution du contrat que pour l'avenir, de même que l'acheteur a eu droit jusques-là de jouir de l'héritage, le vendeur a eu le droit de jouir du prix; et l'on ne peut, par conséqent, lui en demander les intérêts. Si les fruits avaient été abondants, et qu'ils eussent surpassé les intérêts du prix, l'acheteur aurait eu ce prix; donc il doit souffrir la perte, s'ils sont moindres.

418. Lorsque l'acheteur n'a pas perçu les fruits de l'année dans laquelle s'est exercé le réméré, parce qu'ils se sont trouvés pendants par les racines, le vendeur qui a eu ces fruits, doit faire raison des intérêts du prix pour cette année; autrement il aurait tout à la fois la jouissance de la chose et celle du prix, ce que l'équité ne permet pas. C'est l'avis du nouveau commentateur de la coutume de la Rochelle ([3]).

419. Lorsque, par le contrat de vente, il a été imposé à l'acheteur, outre le prix, quelque charge que l'acheteur a acquittée, le vendeur qui exerce le réméré, doit rendre à l'acheteur, outre le prix, la somme à laquelle sera estimée cette charge. Par exemple, si je vous ai vendu, sous faculté de réméré, une chose pour une certaine somme, et à la charge que vous me copierez un certain manuscrit; je serai obligé, lorsque j'exercerai le réméré, de vous rendre, outre le prix porté par le contrat, la somme à laquelle on estimera le prix de la copie que vous m'avez faite; car cette charge qui vous a été imposée par le contrat, et que vous avez acquittée, fait partie du prix.

420. Le vendeur qui exerce le réméré, doit aussi rembourser à l'acheteur tout ce que ce dernier a payé par forme de pot-de-vin ou d'épingles, à la

---

([1]) Ce principe reçoit son application à tous les cas où la dette est d'une somme d'argent.

([2]) Cependant Pothier veut qu'on déduise du prix principal, la valeur des fruits s'ils étaient prêts à être recueillis lors de la vente.

([3]) S'il s'agissait d'un immeuble qui d'après son état, lors de la vente, ne pût, de longtemps, produire des fruits, telle qu'une forêt qui venait d'être entièrement exploitée, il faudrait donc obliger le vendeur à faire raison des intérêts, puisqu'en faisant plus tard lui-même la coupe, il aura le profit de toute la crue du bois; et cependant il n'en est point ainsi. Il faut donc ne point s'occuper de cette question si l'acheteur a, ou non perçu des fruits soit dans la dernière année ou non. Ce sont des éléments de controverse que le Code n'a pas voulu renouveler.

femme, aux enfants ou aux domestiques du vendeur, lorsque ces pots-de-vin ou épingles ont été stipulés par le contrat; car cela fait partie du prix.

421. Le vendeur qui exerce le réméré, doit aussi rembourser à l'acheteur tous les loyaux coûts de son acquisition, tels que sont les frais du contrat de vente, les centièmes deniers, les profits seigneuriaux, et généralement tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour acquérir; car la faculté de réméer n'étant pas due au vendeur par la nature du contrat, et étant pour cela appelée, par plusieurs coutumes, *grâce de réméré;* l'acheteur, qui accorde cette faculté au vendeur pour lui faire plaisir, est censé ne l'accorder qu'à la charge qu'il sera rendu indemne ([1]).

422. On va même jusqu'à soutenir qu'il doit être remboursé des choses dues pour son acquisition, *putà*, au seigneur pour lods et ventes, quoiqu'on lui en ait fait remise, ou qu'il en fût exempt à cause de quelque privilége; parce que c'est lui qui doit profiter du don qu'on a voulu lui faire, aussi bien que de son privilége, plutôt que le vendeur, qui exerce le réméré sur lui.

423. Enfin le vendeur qui exerce le réméré, doit rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires, autres que celles de simple entretien; car celles-ci sont des charges de la jouissance, qui doivent être portées par l'acheteur qui a eu cette jouissance.

424. A l'égard des impenses utiles et non nécessaires, quelques coutumes, qui ont traité du réméré, ont fait, à cet égard, une distinction entre le cas auquel le réméré n'est accordé que pour un an, et le cas auquel il est accordé pour plusieurs années. Elles refusent, au premier cas, le remboursement de ces impenses, de même que dans le cas du retrait lignager : elles l'accordent dans le second cas; Angoumois, 79; Poitou, 371.

Cette distinction est très équitable, et me paraît devoir être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Un acheteur ne souffre pas un grand préjudice d'être empêché de méliorer l'héritage pendant le court espace d'un an; mais il souffrirait un trop grand préjudice, et ce serait même une chose contraire à l'intérêt public, s'il en était empêché pendant un long temps. Il est donc équitable, en ce cas, que le vendeur lui rembourse le coût des impenses, qui, quoique non nécessaires, étaient au moins utiles, et ont rendu l'héritage plus précieux; mais il ne les doit rembourser que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux : il suffit même quelquefois, lorsqu'elles sont trop considérables, que le vendeur permette à l'acheteur de les enlever, si cela peut se faire. A l'égard de celles qui sont purement voluptuaires, l'acheteur n'en peut pas exiger le remboursement; mais il a seulement la faculté de les enlever, lorsque cela se peut faire ([2]).

425. Lorsque le réméré s'exerce contre un tiers détenteur, le vendeur est tenu envers ce tiers aux mêmes prestations auxquelles il serait tenu, si le réméré s'exerçait contre l'acheteur. C'est pourquoi si je vous ai vendu mon héritage avec faculté de réméré, et que vous l'ayez revendu à un tiers pour un prix plus cher, je ne serai obligé de rembourser à ce tiers que le prix pour lequel je vous l'ai vendu; car vous n'avez pu par votre fait, en revendant l'héritage, rendre plus onéreuse la condition de mon droit de réméré : *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

Vice versâ, si ce tiers a acheté l'héritage pour un prix moindre que celui pour lequel je vous l'ai vendu, je ne laisserai pas d'être tenu de lui rendre le prix entier pour lequel je vous l'ai vendu; car vous êtes censé, en lui vendant l'héritage, lui avoir vendu tous les droits que vous aviez par rapport à

([1]) *V.* art. 1673, 1re alinéa, ci-dessus, p. 168, note 2.
([2]) Même article.

cet héritage, qui peuvent tendre à en retenir la possession, et par conséquent celui de répéter de moi ce prix entier, en cas de réméré.

426. Lorsque l'acheteur, sur l'action de réméré, a été condamné à délaisser l'héritage au vendeur, le vendeur ne peut le contraindre à ce délais, qu'il ne l'ait préalablement remboursé du prix et des loyaux coûts qui sont liquides. Lorsque l'acheteur refuse de recevoir, il faut que le vendeur lui fasse des offres par une sommation, et qu'il obtienne un jugement qui les déclare valables, et qui permette de consigner. Ce n'est qu'après ce jugement, et la consignation faite en conséquence, et dûment signifiés, que le vendeur peut contraindre l'acheteur à lui faire le délais de l'héritage.

A l'égard des loyaux coûts et impenses qui ne sont pas liquides, le vendeur n'est pas obligé d'attendre que la liquidation en soit faite, pour se faire délaisser l'héritage.

427. Il n'y a aucun terme fatal dans lequel le vendeur soit tenu de satisfaire aux prestations dont il est tenu. Il est toujours à temps jusqu'à ce que, par jugement, il ait été déclaré déchu, faute d'y avoir satisfait; il doit seulement les dépens des poursuites faites contre lui par l'acheteur (1).

428. C'est une question, si l'acheteur, qui a acquiescé à la demande en réméré, ou qui, sur cette demande, a été condamné à délaisser l'héritage, peut contraindre le vendeur à exercer le réméré?

Nous traiterons cette question en notre *Traité du Retrait*, qui sert d'Appendice à celui-ci; nous y renvoyons.

§ VI. *De l'effet du réméré.*

429. L'effet du réméré, lorsque la clause du réméré est portée par le contrat de vente, est d'opérer pour l'avenir la résolution du contrat de vente. Le vendeur qui, en exécution de cette clause, rentre dans l'héritage qu'il avait vendu, ne l'acquiert pas proprement de nouveau; le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qu'une nouvelle acquisition.

430. De ce principe dérivent plusieurs corollaires :

1° Qu'il n'est pas dû un nouveau profit pour le réméré, puisqu'il ne renferme pas une nouvelle vente, mais une cessation de la première;

2° Que le vendeur qui est rentré dans l'héritage en vertu de cette faculté de réméré, en redevient propriétaire au même titre auquel il était avant qu'il l'eût vendu,—d'où il suit :

3° Que cet héritage dont il redevient propriétaire, reprend les mêmes qualités qu'il avait lorsqu'il l'a vendu : s'il était propre d'une certaine ligne, il reprend la même qualité de propre de cette ligne;

4° Si le vendeur était en foi pour l'héritage lorsqu'il l'a vendu, quand il en redevient propriétaire par le réméré, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau au seigneur à qui il l'a portée; car, redevenant propriétaire au

---

(1) Il faut cependant que le vendeur ait agi dans le délai fixé, et, à défaut de délai moindre, dans les cinq ans (art. 1660, 1661).

Art. 1660, C. civ. : « La faculté de « rachat ne peut être stipulée pour un « terme excédant cinq années. — Si « elle a été stipulée pour un terme « plus long, elle est réduite à ce « terme. »

Art. 1661, C. civ. : « Le terme fixé « est de rigueur, et ne peut être pro- « longé par le juge. »

(2) Nous n'avons plus de *propre de succession* (art. 732, C. civ.), mais ce que dit ici Pothier s'appliquerait aux propres de communauté; nous remarquerons aussi qu'il n'y a plus de droits seigneuriaux.

Art. 732 : « La loi ne considère ni « la nature, ni l'origine des biens pour « en régler la succession. »

même titre, la foi en laquelle il a été reçu comme propriétaire à ce titre, doit revivre. *Voyez* l'Introduction, au titre 1, de la coutume d'Orléans, n° 15;

5° Le vendeur qui exerce le réméré, reprend l'héritage sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur avait imposés : car il ne tient pas cet héritage de lui; il ne l'acquiert pas de lui : il en redevient propriétaire par la résolution de la vente qu'il en avait faite, et par la résolution de l'extinction du droit de l'acheteur; d'où il suit que toutes les charges imposées par l'acheteur, doivent pareillement se résoudre, suivant la règle : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis;* l'acheteur, qui n'avait qu'un droit résoluble, n'a pu donner à d'autres plus de droit qu'il n'en avait lui-même ([1]).

431. Il faut décider tout le contraire de ce que nous venons d'établir, lors que la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente, et *ex intervallo.*

Le réméré est, en ce cas, une vraie revente que l'acheteur fait au vendeur, en exécution d'une nouvelle convention qui ne fait pas partie du premier contrat de vente : le vendeur acquiert de nouveau l'héritage; il le tient de l'acheteur, qui le lui rend en vertu de cette nouvelle convention; c'est pourquoi il est dû un nouveau profit de vente.

Le vendeur, comme propriétaire de cet héritage en vertu d'un nouveau titre, est obligé d'en porter la foi de nouveau; l'héritage lui est acquêt quand même il aurait été propre lorsqu'il l'a vendu; et il l'acquiert avec la charge des hypothèques et autres droits réels qui ont été imposés par l'acheteur, de qui il est censé l'acquérir ([2]).

432. Domat, lib. 1, tit. 2, sect. 12, n° 8, convient que, lorsque la faculté de rachat n'était accordée que depuis le contrat, le vendeur qui l'exerce est tenu des hypothèques imposées par l'acheteur depuis le contrat; mais il ajoute qu'il n'est tenu que de celles imposées avant l'acte qui a accordé la faculté de rachat.

Cette décision de Domat doit être restreinte au cas auquel l'acte par lequel cette faculté aurait été accordée, serait un acte passé devant notaires, ou reconnu en justice, qui donne au vendeur une hypothèque sur l'héritage pour l'exécution de l'obligation que contracte envers lui l'acheteur par cet acte.

Sans cela, quand même l'acte aurait une date constatée, soit par le contrôle, soit par le décès de quelqu'une des parties qui l'auraient souscrit, le vendeur serait tenu des hypothèques imposées, quoique depuis l'acte; car le vendeur n'acquérant par cet acte contre l'acheteur, qu'une créance personnelle pour se faire rendre l'héritage; cet acheteur, qui demeure toujours le propriétaire de l'héritage, jusqu'à ce que le vendeur exerce la faculté de réméré qu'il lui a accordée, conserve toujours, en cette qualité de propriétaire, la faculté de l'aliéner et de l'hypothéquer.

([1]) *V.* art. 1673, 2e alinéa, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 168, note 2.)

([2]) Il faut le décider ainsi, même dans le cas où l'acheteur aurait accordé au vendeur une prolongation de délai au delà de celui primitivement fixé par le contrat : cette prolongation ne peut avoir les mêmes effets que si ce nouveau délai eût été déterminé au moment de l'acte. Les contrats peuvent être formés et prendre naissance avec telles et telles modalités et conditions qui les affectent et en modifient l'existennce et les effets; les parties, dont la volonté est ici la règle lorsqu'elle reste dans les limites légales, l'ont ainsi voulu : mais lorsque, après coup, les contractants voudraient modifier, ce n'est plus qu'une nouvelle convention qui produira ses effets pour l'avenir, mais sans rétoactivité, surtout à l'égard des tiers.

Cet acte ne peut pas donner plus de droit au vendeur que ne lui en donnerait un acte par lequel l'acheteur lui aurait précisément revendu l'héritage. Or un tel acte n'empêcherait pas l'acheteur de pouvoir, jusqu'à la tradition, l'aliéner et l'hypothéquer à d'autres, comme nous avons vu *suprà*, nos 318, 319.

§ VII. *Comment s'éteint le droit de réméré.*

433. La convention qui accorde au vendeur la faculté de réméré, ou contient un temps limité dans lequel il doit l'exercer, ou elle n'en contient aucun.

Lorsqu'elle n'en contient aucun, le droit de réméré s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans, par laquelle s'éteignent tous les autres droits, lorsque celui à qui ils appartiennent n'en a pas usé dans ledit temps; et la minorité de ceux à qui le droit appartient, empêche le temps de cette prescription de courir (1). *Voyez* sur cette prescription notre *Introduction au titre* 14 *de la coutume d'Orléans*, sect. 2.

434. Lorsque, par la convention, il y a un temps limité dans lequel le réméré doit être exercé, le vendeur ou ceux qui ont succédé à ce droit doivent exercer ce droit dans le temps convenu, et leur minorité n'empêche pas ce temps de courir contre eux : car l'acheteur ayant limité un temps pendant lequel il a consenti de souffrir le réméré, la minorité de ceux à qui ce droit appartient ne doit pas changer la condition de la convention, et obliger l'acheteur à plus qu'il n'a voulu être obligé, ni par conséquent l'obliger à souffrir le réméré pendant un temps plus long que celui pendant lequel il a consenti de le souffrir. Arrêt de 1575, rapporté par Despeisses.

435. De là il suit que la convention de réméré, qui ne porte aucun temps limité, et celle qui porterait que le vendeur aurait la faculté de réméré pendant le temps de trente ans, sont différentes l'une de l'autre. Il est vrai que, dans l'une et dans l'autre espèce, le droit de réméré se prescrit par le temps de trente ans; mais, dans la première espèce, qui ne limite aucun temps, ce temps de trente ans étant le temps d'une prescription purement légale, ne court pas contre les mineurs auxquels le droit de réméré appartiendrait; au lieu que, dans la seconde espèce, le temps de trente ans étant porté par la convention, la prescription qui résulte du laps de ce temps est une prescription conventionnelle qui court contre les mineurs (2).

436. La jurisprudence a établi une seconde différence entre la prescription légale et la prescription conventionnelle (3). Le droit de réméré est éteint de plein droit par l'expiration du temps de la prescription légale, lorsqu'elle n'a pas été interrompue; au lieu que la jurisprudence a établi que le droit de réméré n'était pas éteint par l'expiration du temps de la prescription conventionnelle, et qu'il fallait, pour l'éteindre, qu'après l'expiration de ce temps, l'acheteur sujet au réméré obtînt contre le vendeur ou ses successeurs, à qui le droit de réméré appartient, une sentence qui les en déclarât déchus (4).

---

(1) La décision de Domat doit être admise aujourd'hui, pourvu que le nouvel acte ait date certaine, il n'est plus nécessaire d'invoquer le motif de Pothier : cette nouvelle convention est une revente conditionnelle, or la condition accomplie a un effet rétroactif au jour de la convention.

(2) *V.* art. 1660, 1661 (*V.* ci-dessus, p. 176, note 1), 1663, C. civ.

Art. 1663 : « Le délai (pour exercer « le réméré) court contre toutes per- « sonnes, même contre le mineur, sauf, « s'il y a lieu, le recours contre qui de « droit. »

(3) Cette différence ne peut se présenter aujourd'hui.

(4) *V.* art. 1662, C. civ.

Art. 1662 : « Faute par le vendeur « d'avoir exercé son action de réméré « dans le terme prescrit, l'acquéreur « demeure propriétaire irrévocable. »

Cette jurisprudence a commencé à s'introduire par un arrêt rendu *consultis classibus,* en la cinquième chambre des enquêtes, au mois de mars 1650, qui est rapporté par Leprestre, parmi les arrêtés de cette chambre, et par Brodeau sur Louet, liv. 5, chap. 12. Il a été suivi de quelques autres arrêts, et tous ceux qui ont écrit depuis ont regardé cette jurisprudence comme constante : elle est fondée sur ce que ces ventes sont le plus souvent faites dans des circonstances dans lesquelles l'acheteur profite de la nécessité où est le vendeur de vendre, pour acheter la choses à vil prix, ce qui rend la cause du vendeur favorable, et celle de l'acheteur défavorable. Suivant cette jurisprudence, quoique le terme dans lequel le réméré doit s'exercer soit fixé et déterminé par le contrat; néanmoins, tant que l'acheteur n'a pas obtenu un jugement de déchéance, le vendeur conserve toujours le droit d'exercer le réméré, jusqu'à ce qu'il en soit déchu par la prescription légale de trente ans.

437. Quoique Leprestre, qui rapporte l'arrêt de 1650, dise que, suivant cet arrêt, le vendeur contre qui on n'a pas obtenu de jugement de déchéance après l'expiration du terme limité par le contrat, n'en peut être déchu que par la prescription de trente ans, à compter depuis l'expiration du terme; néanmoins il me paraît que cette prescription doit courir du jour du contrat de vente, où cette faculté est stipulée, et non pas seulement du jour de l'expiration du terme; car la prescription légale, contre quelque droit que ce soit, court du jour que ce droit est ouvert, et qu'il a pu être exercé. Or le droit de réméré que s'est retenu le vendeur, a été ouvert dès le temps du contrat; et le vendeur, dès ce temps, ne pouvait être empêché de l'exercer : c'est donc du jour du contrat que la prescription doit courir. Lorsque la faculté de réméré accordée par le contrat est illimitée, il n'est pas douteux que la prescription contre le réméré court du jour du contrat. Pourquoi celui qui n'a qu'un droit de réméré borné à un certain temps, serait-il à cet égard de meilleure condition que celui qui s'est retenu un droit de réméré perpétuel et illimité ?

438. La prescription de trente ans, qui éteint le droit de réméré du vendeur contre qui on n'a pas obtenu un jugement de déchéance, étant la prescription légale et ordinaire que la loi accorde contre les actions, elle ne doit pas courir contre les mineurs; car la loi ne l'accorde que *contre âgés et non privilégiés.* M. Vaslin, qui nous a donné un fort bon commentaire sur la coutume de la Rochelle, est d'avis contraire : il dit que la prescription de trente ans n'est en ce cas qu'une prorogation de la prescription conventionnelle accordée par la jurisprudence au vendeur contre qui on n'a pas obtenu un jugement; qu'elle est de même nature que la prescription conventionnelle, et qu'elle doit par conséquent courir contre les mineurs, de même que la prescription conventionnelle court contre eux.

Mais sur quoi est fondé ce prétendu principe ?

Une jurisprudence peut bien exiger l'observation de quelque formalité, pour donner effet à une convention; mais elle ne peut changer le temps porté par la convention, et le prolonger; elle ne peut pas feindre que les parties soient convenues d'un autre temps que celui qui est exprimé par la convention. Il est bien plus naturel de dire que les droits et actions qui sont sujets à une prescription conventionnelle, n'en sont pas moins sujets à la prescription légale de trente ans, qui embrasse généralement toutes les actions personnelles, sans en excepter aucune; qu'en conséquence la jurisprudence ayant établi que, faute par l'acheteur d'avoir obtenu un jugement de déchéance, la prescription conventionnelle n'a point d'effet; ce droit de réméré, qui n'a point été éteint par la prescription conventionnelle, ne peut plus l'être que par la prescription légale et odinaire de trente ans [1].

---

[1] Toute cette discussion est sans utilité aujourd'hui, il en est de même de celle du n° suivant.

439. Le même auteur a une autre opinion, qui ne me paraît pas mieux fondée que la première. Il prétend que cette jurisprudence ne doit avoir lieu que contre le vendeur lui-même, lorsqu'il exerce lui-même pour son compte le droit de réméré, et qu'elle n'a pas lieu contre un tiers cessionnaire du droit de réméré, lequel, selon son opinion, doit être déclaré non recevable dans l'action de réméré, qui lui a été cédée aussitôt après l'expiration du temps accordé par la convention, quoique l'acheteur n'ait pas obtenu un jugement de déchéance.

Sa raison est que cette jurisprudence ayant été établie contre la rigueur des principes, pour subvenir au vendeur, qu'on présumait facilement avoir été obligé, par la nécessité de ses affaires, de vendre à vil prix, et par conséquent, par une raison personnelle au vendeur, elle ne devrait avoir lieu qu'en faveur et au profit du vendeur lui-même, et non au profit de son cessionnaire.

Je ne crois pas cette raison suffisante pour embrasser cette opinion, qui d'ailleurs n'est pas autorisée. Quoique ce soit par une raison de faveur pour le vendeur, que cette jurisprudence a été établie, néanmoins il suffit qu'elle ait été établie, pour que le cessionnaire du vendeur en doive profiter : il suffit qu'il ait été établi que l'expiration du temps de la convention n'était pas seule suffisante sans un jugement de déchéance, pour éteindre l'action de réméré, pour qu'elle ne puisse seule l'éteindre, même depuis que l'action de réméré a été cédée à un tiers; car cette action, quoique cédée, réside toujours dans la personne du vendeur, dont le tiers, qui est son cessionnaire, n'est que le *procurator in rem suam*, et qui doit par conséquent jouir de la faveur que mérite la cause de celui dont il exerce les droits. Le vendeur a même un grand intérêt que son cessionnaire jouisse comme lui du droit de pouvoir exercer le réméré après l'expiration du temps, tant qu'il n'y a pas de jugement de déchéance; car autrement il s'ensuivrait que le vendeur, qui souvent n'a pas le moyen d'exercer par lui-même le réméré, ne pourrait plus, après l'expiration du temps, céder son droit à un tiers.

Vaslin s'est trouvé forcé de convenir que le vendeur qu'on n'a pas fait déchoir, peut, même après l'expiration du temps, céder son droit, et que le cessionnaire peut en ce cas l'exercer, quoique après l'expiration du temps; mais il prétend qu'il est non recevable lorsque la cession lui a été faite avant l'expiration du temps. Ces distinctions, qui ne sont appuyées d'aucune autorité, ne me paraissent pas devoir être admises.

440. Suivant un arrêt du 27 mars 1669, rapporté par Soëfve, cent. 4, chap. 36, cette jurisprudence a reçu une exception dans l'espèce d'un droit de réméré, qui, après l'expiration du temps porté par le contrat de vente, avait été prorogé par une nouvelle convention pour un certain temps, avec une clause expresse « que le vendeur serait déchu après l'expiration du temps de la prorogation, sans qu'il fût besoin d'obtenir contre lui un jugement de déchéance »; le vendeur ayant donné sa demande après le temps de la prorogation expiré, fut déclaré par cet arrêt non recevable.

441. Cette jurisprudence, qui exige un jugement de déchéance, n'a pas été suivie dans le Poitou, en conséquence de l'art. 367 de cette coutume, qui dit en termes formels que ce retrait doit être exercé dans le temps de la grâce; et M. Vaslin, en son Commentaire sur la coutume de la Rochelle, rapporte un arrêt du 18 août 1747, qui a confirmé à cet égard l'usage de cette province.

442. Le droit de réméré s'éteint aussi de toutes les différentes manières dont toutes les créances s'éteignent; par la remise, la novation, la confusion, la perte de la chose arrivée sans le fait ni la faute, et avant la demeure du débiteur.

443. Le vendeur est censé avoir fait remise de son droit de réméré, lors-

qu'il a donné son consentement au contrat de vente que l'acheteur a fait à un tiers, de l'héritage sujet au réméré, par lequel contrat l'héritage n'était pas déclaré y être sujet; Despeisses.

444. C'est aussi une renonciation tacite au droit de réméré, lorsque le vendeur, après avoir donné la demande pour l'exercer, et avoir consigné le prix, a retiré sa consignation; Despeisses.

SECT. IV. — De la clause de résolution du contrat de vente, si le vendeur trouve dans un certain temps une condition plus avantageuse.

445. C'était une clause usitée autrefois chez les Romains dans les contrats de vente, de stipuler « que le contrat de vente ne tiendrait pas, si le vendeur, par la suite, et dans l'espace d'un certain temps limité par le contrat, trouvait un autre acheteur, qui lui fît une condition plus avantageuse. »

On appelait la vente faite avec cette clause, *addictio in diem.*

Paul la décrit en la loi 1, ff. *de in diem add. Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas januarias proximas meliorem conditionem fecerit.*

Cette condition, suivant la différente intention qu'avaient les parties contractantes, ou était une véritable condition, qui suspendait le contrat jusqu'à son accomplissement, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'il fût constant par l'expiration du temps, que le vendeur n'aurait pas trouvé une condition plus avantageuse; ou elle formait seulement une cause résolutoire, qui n'arrêtait pas la perfection de la vente, mais donnait seulement au vendeur, lors de l'accomplissement de la condition, le droit de demander la résolution du contrat (1); L. 2, ff. *eod. tit.*

C'est de cette clause résolutoire, et de l'action qui en naît, que nous traiterons dans cette section.—Nous verrons, 1° quand il y a lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause.—2° Nous traiterons de l'action qui en naît.

§ Ier. *Quand y a-t-il lieu à la résolution du contrat, en vertu de cette clause.*

446. Pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, et à l'action qui en naît, il faut qu'il se soit trouvé un second acheteur qui ait véritablement acheté à une condition plus avantageuse au vendeur, et que cet acheteur ne soit pas un acheteur supposé. Au reste, pourvu que ce ne soit pas un acheteur supposé, il y a ouverture à l'action, quand même le premier acheteur opposerait que ce second acheteur n'est pas solvable; il suffit que le vendeur le trouve bon et solvable; L. 14, § 2, ff. *de in diem add.*

Si l'insolvabilité de ce second acheteur prétendu était tellement notoire qu'elle ne pût être révoquée en doute, comme si c'était un mendiant; il y aurait présomption en ce cas que c'est un acheteur supposé, et il n'y aurait pas ouverture à cette action.

447. Il faut que la condition du second marché soit plus avantageuse; et elle est réputée telle, non-seulement lorsque la seconde vente est faite à un prix plus fort que la première; mais, aussi lorsque, étant faite pour un prix égal à celui de la première, les conditions de cette seconde vente renferment quelque avantage que ce soit pour le vendeur, qui ne se trouvait pas dans les conditions de la première vente. Il y a plus: quand la seconde vente serait

---

(1) Rien ne s'oppose à ce qu'une vente ait encore lieu aujourd'hui avec de semblables conditions.

faite à un prix moindre que celui de la première; si cet avantage que renferment les conditions de la seconde vente est d'une plus grande valeur que n'est la somme dont le prix de la première vente excède celui de la seconde, la seconde vente doit être réputée plus avantageuse, et en conséquence elle doit donner ouverture à la clause résolutoire de la première. C'est ce qui résulte de la loi 4, § *fin.* ff. *de in diem add. Et si nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior, æquè melior conditio afferri videtur.. Proindè si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat, melior conditio allata videbitur; ergo idem erit probandum, et viliore pretio emere paratus sit, ea tamen remittat quæ venditori gravia erant in priore venditione.*

Par exemple, si j'ai vendu un héritage pour la somme de 10,200 liv., avec la clause « que l'acheteur aurait terme d'un an pour le faire décréter sur lui, pendant lequel temps il retiendrait le prix sans intérêts », comme aussi avec la clause que « la vente n'aurait pas lieu si je trouvais, dans le mois, une condition plus avantageuse »; je serai censé l'avoir trouvée, si, dans ledit temps, je trouve un autre acheteur qui achète cet héritage pour le prix d'une somme de 10,000 l. seulement, mais payable comptant et sans décret; car l'avantage que j'ai de recevoir le prix comptant, sans attendre le décret, vaut plus que la somme de 200 liv., dont le prix de la première vente excédait celui de la seconde.

448. *Vice versâ*, quoique la seconde vente ait été faite pour un prix plus grand que celui de la première, elle ne sera pas censée plus avantageuse, et ne donnera pas ouverture à la clause résolutoire, si ce qu'il y a de plus dans le prix de la seconde vente, est contre-balancé par la dureté des conditions de cette seconde vente, qui ne se trouvent pas dans la première; *eâd.* L. 15, § 1, ff. *eod. tit.*

On peut rapporter pour exemple le cas inverse de celui proposé ci-dessus. *Finge.* La première vente a été faite pour le prix de 10,000 liv. seulement, payable comptant et sans décret; la seconde, quoique faite pour le prix de 10,200 liv., ne sera pas réputée plus avantageuse, si elle est faite à la condition que l'acheteur retiendra le prix sans intérêts pendant un an, durant lequel il pourra faire un décret.

449. Pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, il ne suffit pas qu'il se soit présenté un second acheteur, qui ait offert au vendeur des conditions plus avantageuses que celles du premier marché; il faut que le vendeur les ait acceptées : car cette clause est présumée n'avoir été apposée qu'en faveur du vendeur : et comme il est permis à chacun de ne pas user de ce qui est établi en sa faveur, quelque avantageuses que soient les conditions offertes au vendeur, il lui est permis de ne pas les accepter, et de s'en tenir à la vente qu'il a faite : l'acheteur ne peut être recevable à demander la résolution du contrat, en vertu de cette clause qui n'a pas été apposée en sa faveur, mais seulement en faveur du vendeur. C'est la disposition de la loi 9, ff. *eod. tit. Sabinus scribit licere venditori, meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam; et ita utimur.*

Ces principes ont lieu, à moins que les parties contractantes ne se soient formellement expliquées au contraire : *Si hoc erat nominatìm actum ut liceret resilire emptori meliore conditione allatâ; dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat; eâd.* L. 9.

450. L'acceptation que le vendeur doit faire des conditions plus avantageuses qui lui ont été offertes, étant une condition requise pour la résolution du contrat en vertu de cette clause, et l'accomplissement des conditions étant indivisible, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, nº 215, il suit de là que, lorsque plusieurs ont vendu une chose par un même contrat et pour un même prix, avec cette clause, si un seul des vendeurs rejette les conditions plus avantageuses qui ont été offertes par un second acheteur qui

s'est présenté; quelque avantageuses qu'elles soient, et quoiqu'elles aient été acceptées par les autres vendeurs, il n'y aura pas lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, qui demeurera, en ce cas, sans effet, et le premier marché tiendra : *Si tribus vendentibus, duo posteriori addixerint, unus non admiserit adjectionem.... si uno pretio vendiderint, dicendum est totam priori emptam manere;* L. 11, § *fin.*; L. 13, ff. *eod. tit.*

451. Si les vendeurs avaient vendu avec cette clause chacun leur part pour des prix séparés; y ayant, en ce cas, différents marchés, ceux des vendeurs qui auraient accepté les conditions plus avantageuses offertes par le second acheteur, pourraient demander, chacun pour leur part, la résolution du contrat; et le premier contrat de vente tiendrait seulement pour la part de celui d'entre les vendeurs qui aurait rejeté ces conditions; *eâd.* L. 11, § *fin.*; L. 12.

Observez néanmoins que, s'il paraissait par les circonstances que ce premier acheteur n'a voulu acheter la chose qu'autant qu'il l'aurait entière, cet acheteur ayant souffert la résolution du contrat pour les parts de ceux des vendeurs qui ont accepté le marché proposé par le second acheteur, pourrait obliger celui des vendeurs qui n'a pas voulu l'accepter, à reprendre la part qu'il lui a vendue : *eâd.* L. 13, *in fin. Vide notam ad. hanc* L. *in Pand. Justin.; eod. tit.*, no 13, *not.*

452. Enfin, pour qu'il y ait lieu à la résolution du contrat en vertu de cette clause, il faut que les conditions plus avantageuses qui ont été offertes par un second acheteur qui s'est présenté, aient été notifiées au premier acheteur, qu'on lui ait offert la préférence pour retenir la chose à ces conditions, et qu'il ait été refusant de l'acheter : *Licet venditori, meliore allatâ conditione, addicere posteriori, nisi prior paratus sit* PLUS *adjicere*; L. 9, ff. *eod. tit.*, c'est-à-dire, *plus quàm ipse priori contractu promisit, et tantumdèm quantùm posterior emptor adjecit;* comme il paraît par ce qu'ajoute Paul en la loi suivante : *Necesse autem habebit venditor, meliori conditione allatâ, priorem emptorem certiorem facere, ut, si quid alius adjecit, ipse quoque adjicere possit;* L. 8, ff. *eod. tit.* Cujas, *ad hanc* L., *lib.* 33; Paul, *ad edict.*

§ II. *De l'action qui naît de cette clause.*

453. L'action qui naît de cette clause est une branche de l'action *ex vendito,* par laquelle le vendeur conclut contre l'acheteur à la résolution du contrat, et en conséquence au délais et à la restitution de la chose vendue, si mieux n'aime l'acheteur se soumettre aux nouvelles conditions qui ont été offertes au vendeur.

454. La clause d'où naît cette action faisant partie du contrat, et étant une condition de l'aliénation, cet héritage est affecté à l'exécution de cette clause ; d'où il suit que l'action qui naît de cette clause, est une action personnelle réelle ; et qu'en conséquence le vendeur peut, en dirigeant son action contre l'acheteur pour faire prononcer la résolution du contrat, la diriger en même temps contre un tiers détenteur, pour le faire condamner, en conséquence de la résolution du contrat, à délaisser l'héritage (1).

Je pense que le tiers détenteur doit avoir l'option qu'aurait eue l'acheteur, de retenir l'héritage en se soumettant aux nouvelles conditions offertes au vendeur ; car ce tiers détenteur étant aux droits de l'acheteur, doit jouir des mêmes droits que lui.

455. Il n'est pas douteux que cette action est transmissible aux héritiers du vendeur, et cessible, quoiqu'elle réside en la personne du vendeur.

Le second acheteur, comme exerçant à cet égard les droits du vendeur,

---

(1) C'est une conséquence du principe que l'acheteur, sous condition, n'a pu transférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

doit être reçu à cette action comme le premier acheteur, pour éviter le circuit d'actions.

456. Tout ce que nous avons dit en la section précédente, à l'égard de l'action de réméré, sur les prestations respectives dont est tenu l'acheteur envers le vendeur, et le vendeur envers l'acheteur, peut recevoir application à l'égard de cette action.

457. *Observation.* — Les contrats de vente avec cette clause, tels qu'ils étaient usités chez les Romains, sont peu usités parmi nous. Il est vrai que dans nos ventes judiciaires, les remises et les adjudications *sauf quinzaine*, ont beaucoup de ressemblance avec cette espèce de vente. Elles en sont néanmoins différentes : nous en observerons les différences *infrà,* partie 6, dans la section où nous traiterons des *ventes judiciaires* (¹).

ECT. V. — De la résolution du contat de vente, en vertu du pacte commissoire.

558. Le *pacte commissoire* est une clause ou convention qui s'insère quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que, si l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain temps limité, le contrat sera résolu.

§ Ier. *Différence du droit romain et de notre droit sur le pacte commissoire.*

459. Notre jurisprudence est à cet égard différente du droit romain.

Par le droit romain, le pacte commissoire était censé avoir opéré de plein droit la résolution du contrat de vente, lorsque l'acheteur n'avait pas payé dans le temps porté par la convention ; de manière que l'acheteur ne pouvait pas, par des offres de paiement faites depuis l'expiration de ce temps, empêcher la résolution du contrat.

Observez néanmoins qu'il faut pour cela :

1° Que le vendeur n'ait apporté aucun empêchement au paiement ; L. 8, ff. *de Lege comm.;* L. 10, § 1, *de Resc. vend.;*

2° Il faut que le vendeur veuille user du droit que lui donne ce pacte.

Selon notre jurisprudence, le pacte commissoire n'opère pas de plein droit la résolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité ; il donne seulement au vendeur, en ce cas, une action pour demander la résolution du contrat, qui n'est opérée, au moins irrévocablement, que par la sentence qui, vu cette action, déclare le contrat nul et résolu, faute par l'acheteur d'avoir payé. L'acheteur peut donc, jusqu'à ce que la sentence soit intervenue, quoique après l'expiration du terme, empêcher la résolution du contrat par des offres (²).

(¹) *V.* art. 708 et 710, C. proc. (nouvelle loi.)

Art. 708 : « Toute personne pourra, « dans les huit jours qui suivront l'ad- « judication, faire, par le ministère « d'un avoué, une surenchère, pourvu « qu'elle soit du sixième au moins du « prix principal de la vente. »

Art. 710 : « Au jour indiqué il sera « ouvert de nouvelles enchères, aux- « quelles toute personne pourra con- « courir; s'il ne se présente pas d'en- « chérisseurs, le surenchérisseur sera « déclaré adjudicataire : en cas de folle « enchère, il sera tenu par corps de la « différence entre son prix et celui de « la vente. — Lorsqu'une seconde ad- « judication aura eu lieu, après la « surenchère ci-dessus, aucune autre « surenchère des mêmes biens ne « pourra être reçue. »

(²) L'art. 1656 du Code ne reproduit pas entièrement l'ancienne jurisprudence, il est ainsi conçu :

§ II. *En faveur de qui est censé se faire le pacte commissoire, et quel en est l'effet.*

460. Le pacte commissoire est censé ne se faire qu'en faveur du vendeur, et il n'acquiert de droit qu'à lui. C'est pourquoi, suivant la maxime : *Unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare*, le vendeur qui n'est pas payé peut ne pas user de ce pacte, et au lieu de demander la résolution du contrat, poursuivre l'acheteur pour le paiement, sans que l'acheteur puisse être admis à la demander. C'est ce que décide Ulpien en la loi 3, ff. *de Leg. commiss. Legem commissoriam quæ in venditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit, non etiam invitus.*

461. Le vendeur n'a ce choix, d'user du pacte commissoire, ou de contraindre l'acheteur au paiement du prix, que tant qu'il n'a pas encore opté l'un des deux partis. Lorsqu'il a une fois conclu à la résolution du contrat, il n'est plus dès lors recevable à demander le prix : *Papinianus scribit..... non posse, si commissoriam elegit, posteà variare* [1] ; L. 4, § 2, ff. *eod. tit.*

La raison en est évidente, suivant les principes du droit romain ; car, suivant ces principes, le défaut de paiement dans le temps limité par le pacte commissoire, opère de plein droit la résolution du contrat, sous la condition que le vendeur voudra user de ce pacte. Ainsi, dès que le vendeur a déclaré sa volonté, en concluant à la résolution du contrat, la vente est résolue, l'obligation de payer le prix ne subsiste plus, et le vendeur ne peut plus le demander, mais seulement répéter la chose vendue.

Même dans notre jurisprudence, qui requiert une sentence pour opérer, au moins d'une manière irrévocable, la résolution du contrat en vertu du pacte commissoire, je pense qu'on doit pareillement décider, conformément à la loi citée, que le vendeur qui a une fois conclu à la résolution du contrat en vertu du pacte commissoire, n'est plus recevable à changer ses conclusions, et à demander le paiement du prix, même dans le cas auquel l'acheteur n'aurait encore signifié aucun consentement aux conclusions du vendeur : car l'acheteur les a suffisamment consenties d'avance, par la clause qui est au contrat de vente ; et ce consentement donné d'avance aux conclusions du vendeur pour la résolution du contrat, en a suffisamment opéré la résolution, de manière que la sentence ne fait plus que la déclarer et la confirmer. Il est vrai qu'avant la sentence cette résolution du contrat n'est pas, dans notre jurisprudence, opérée d'une manière irrévocable, et que l'acheteur est admis jusqu'à la sentence à empêcher l'effet, par des offres de payer le prix ; mais c'est une pure grâce que notre jurisprudence accorde à l'acheteur, qui ne doit pas être rétorquée contre lui, lorsqu'il ne veut pas s'en servir.

Art. 1656 : « S'il a été stipulé lors « de la vente d'immeubles, que, faute « de paiement du prix dans le terme « convenu, la vente serait résolue de « plein droit, l'acquéreur peut néan- « moins payer après l'expiration du « délai, tant qu'il n'a pas été mis en de- « meure par une sommation : mais, « après cette sommation, le juge ne « peut pas lui accorder de délai. »

[1] L'art. 792, C. proc. (nouvelle loi), contient une disposition analogue à l'égard du vendeur créancier du prix, qui a en outre le droit de demander la résolution de la vente.

Art. 692, C. proc : « Pareille sommation (à l'effet de prendre commu- « nication du cahier des charges) sera « faite, dans le même délai de huitaine, « aux créanciers inscrits sur les biens « saisis, aux domiciles élus dans les in- « scriptions. — Si parmi les créanciers « inscrits se trouve le vendeur de l'im- « meuble saisi, la sommation à ce créan- « cier portera, qu'à défaut de former sa « demande en résolution et de la no- « tifier au greffe avant l'adjudication, « il sera définitivement déchu, à l'égard « de l'adjudicataire, du droit de la faire « prononcer. »

462. *Vice versâ*, lorsque, depuis l'expiration du temps porté par le pacte commissoire, le vendeur a poursuivi l'acheteur pour le paiement du prix, il est censé avoir renoncé au droit que lui donne le pacte, et il ne peut plus, en abandonnant ses poursuites, conclure à la résolution du contrat : *Post diem commissoriæ legi præstitutum, si venditor pretium petat, commissoriæ legi renunciatum videtur; nec variare, et hanc redire potest*; L. 7, ff. *eod. tit.*

§ III. *De l'action qui naît du pacte commissoire.*

463. Le pacte commissoire étant une clause apposée au contrat de vente, et qui en fait partie, l'action qui en naît est une branche de l'action personnelle *ex vendito : Qui eâ lege prædium vendidit, ut nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem* EX VENDITO; L. 3, Cod. *de Pact. inter empt. et vendit.*

464. Cette action est personnelle réelle, et peut être intentée contre les tiers détenteurs : car le vendeur n'ayant aliéné l'héritage qu'aux charges portées par son contrat; en aliénant l'héritage, il l'a affecté à l'exécution des obligations que l'acheteur a contractées envers lui par ce contrat. *Voyez* ce que nous avons dit, sect. 3, sur l'action de réméré.

465. Le vendeur, par cette action, conclut à la résolution du contrat, et en conséquence à la restitution de la chose vendue.

L'acheteur doit rendre avec la chose les fruits qu'il a perçus; L. 5, ff. *de Leg. commiss.*; car, n'ayant pas payé le prix, il ne peut retenir les fruits de la chose, et jouir tout à la fois et de la chose et du prix.

466. S'il avait payé une partie du prix, il ne devrait rendre les fruits qu'à proportion de ce qui reste à payer : par exemple, s'il avait payé le quart du prix, il ne devrait rendre que les trois quarts des fruits.

467. Il y a même un cas auquel l'acheteur n'est tenu de rendre les fruits pour aucune partie; c'est celui auquel on serait convenu que le vendeur qui a reçu une partie du prix, la retiendrait par forme de dommages et intérêts, en rentrant dans l'héritage par défaut de paiement : *Interdùm fructus lucratur emptor, quum pretium quod numeravit, perdidit*; L. 4, § 1, *eod. tit.*

La raison de cette décision est que cette partie du prix qu'il retient lui tient lieu de tous les dommages et intérêts qu'il peut prétendre pour l'inexécution du contrat, dans lesquels est compris le défaut de jouissance de l'héritage jusqu'à ce qu'il y soit rentré. Si l'acheteur lui faisait outre cela raison des fruits, ce serait un double emploi et un double dédommagement. *V.* sur cette clause le paragraphe suivant, n° 473.

468. Enfin l'acheteur doit faire raison des détériorations survenues par sa faute dans la chose vendue.

469. Le vendeur de son côté, doit rendre à l'acheteur ce qu'il a reçu de lui, à moins qu'il n'y ait convention au contraire comme nous le verrons au paragraphe suivant, n° 473.

Il doit aussi rembourser les impenses nécessaires que l'acheteur a faites pour la conservation de la chose vendue : il doit même lui faire raison des augmentations et méliorations, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage vendu s'en trouve plus précieux; ou du moins souffrir que l'acheteur enlève et retienne lesdites méliorations.

470. A l'égard de tout ce qu'il en a coûté à l'acheteur pour faire l'acquisition, dont le vendeur n'a pas profité, tels que sont les frais du contrat, le centième denier, les profits féodaux ou censuels que l'acheteur a payés pour son acquisition, le vendeur n'est point tenu d'en indemniser l'acheteur; au contraire, si ces droits n'avaient pas été acquittés par l'acheteur, et que le vendeur, après être rentré dans l'héritage par lui vendu, fût inquiété pour raison desdits droits, ce serait à l'acheteur à l'en indemniser.

En cela cette action diffère de celle dont nous avons traité dans les deux sections précédentes. La raison de différence est que la résolution du contrat qui se fait en vertu du pacte commissoire, se fait par la faute de l'acheteur, qui n'a pas rempli l'obligation qu'il avait contractée de payer le prix : c'est donc sur lui que doit tomber la perte de tout ce qu'il en a coûté pour l'acquisition ; le vendeur n'en doit point souffrir.

C'est aussi par cette raison que le coût de la sentence qui prononce, sur cette action, la résolution du contrat, ensemble tous les dépens faits pour y parvenir et pour la mettre à exécution, doivent être portés par l'acheteur.

Au contraire, lorsque la résolution du contrat de vente se fait en vertu d'une clause de réméré, ou dans l'espèce d'une *addictio in diem*, dont nous avons traité dans les sections précédentes; la résolution du contrat se faisant alors pour le seul avantage du vendeur, sans qu'aucune faute de l'acheteur y donne lieu, elle doit se faire aux dépens du vendeur, qui doit indemniser l'acheteur de tous les loyaux coûts de l'acquisition, et des frais de la demande et de la sentence, lorsque l'acheteur n'a fait aucune contestation.

471. Le vendeur n'est pas même obligé de rendre la somme qu'il a reçue par forme d'arrhes : *Si per emptorem factum sit, quominùs legi (commissoriæ) pareretur, et eâ lege uti venditor velit; fundos inemptos fore, et id quod arrhæ, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum*; L. 6, ff. *eod. tit.*

La raison est que le vendeur qui a stipulé la résolution du contrat faute de paiement, et s'est fait aussi donner une somme pour des arrhes, est censé s'être réservé les dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat, et les avoir fixés à cette somme qu'il doit retenir.

Observez que cette décision n'a lieu qu'autant que cette somme ne serait pas trop considérable, et n'excéderait pas celle à laquelle pouvaient vraisemblablement monter les dommages et intérêts.

§ IV. *De quelques espèces particulières de pactes commissoires.*

472. *Première espèce.* — La loi 4, § 3, ff. *de Leg. comm.*, contient une espèce particulière de pacte commissoire : *In commissoriâ*, dit cette loi, *etiam hoc solet convenire ut si venditor eumdem fundum venderet, quantò minoris vendiderit, id à priore emptore exigat.*

Cette clause est une extension du pacte commissoire : elle n'est pas d'usage parmi nous dans les ventes volontaires; mais les ventes judiciaires sont censées faites sous une clause assez semblable; savoir, qu'à défaut de paiement par l'acheteur, la partie qui poursuit la vente pourra faire crier et revendre la chose à la folle-enchère de l'acheteur [1].

Nous traiterons *infrà*, partie VI, de ces reventes à la folle-enchère.

Cette clause est très licite; tout débiteur est tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation, et cette clause ne contient autre chose que les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de l'obligation de l'acheteur.

473. *Seconde espèce.* — On ajoute quelquefois au pacte commissoire cette clause, « que le vendeur qui a reçu une partie du prix pourra, en cas de résolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité, retenir par forme de dommages et intérêts, cette partie du prix, en reprenant la chose vendue. »

Cette clause est licite, pourvu que la somme ne soit pas trop considérable, et n'excède pas ce à quoi les dommages et intérêts du vendeur, résultant de l'inexécution du contrat, pourraient être estimés au plus cher.

474. *Troisième espèce.* — La clause par laquelle on stipule sans aucune limitation de temps, « qu'à défaut de paiement le contrat sera résolu », est une

[1] *V.* art. 733, C. proc. (Loi du 2 juin 1841.)

espèce de pacte commissoire, qui diffère du pacte ordinaire en ce que, dans le pacte ordinaire, il y a un temps limité, après l'expiration duquel il y a lieu à la résolution du contrat, si l'acheteur n'a pas payé : l'indétermination de temps qui se trouve dans celui-ci, n'empêche pas qu'il soit valable. C'est l'avis de Brunneman, *eâd.* L. 4, ff. *de Leg. commiss.*, et des docteurs par lui cités. Son effet est de donner au vendeur une action par laquelle il conclut contre l'acheteur à ce que, faute par lui de payer dans le temps qui sera arbitré, et lui sera imparti par le juge, la résolution du contrat sera ordonnée [1].

SECT. VI. — Si la demeure en laquelle est l'une des parties contractantes d'exécuter ses obligations, suffit seule pour donner a l'autre le droit de demander la résolution du contrat.

475. Suivant les principes du droit romain, la demeure en laquelle serait l'une des parties contractantes, de satisfaire à son obligation, n'est pas toujours une cause suffisante pour donner à l'autre partie le droit de demander la résolution du contrat.

Par exemple, si l'acheteur est en demeure de payer le prix, le vendeur n'a pas pour cela le droit de demander la résolution du contrat, et il peut seulement exiger, par les voies de droit, le paiement du prix qui lui est dû. C'est ce que décide la loi 8, Cod. *de Contrah. empt. Si vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii, non eorum quœ dedisti, repetitio competit.* La loi 14, Cod. *de Resc. vend.*, dit pareillement : *Non ex eo, quod emptor non satis conventioni fecit, contractus constituitur irritus.*

Ces principes ont été autrefois suivis dans notre pratique française, comme il paraît par ce qu'en disent Despeisses, tit. 1, sect. fin., n° 19, et les auteurs par lui cités.

Mais comme le plus souvent, on ne peut, sans de grands frais, se faire payer de ses débiteurs, on a été obligé de se déporter, dans les tribunaux, de la rigueur de ces principes ; et l'on admet un vendeur à demander la résolution du contrat de vente pour cause de défaut de paiement du prix, quoiqu'il n'y ait pas de pacte commissoire. Il y a seulement cette différence, que, lorsqu'il y a un pacte commissoire, le juge, sur la demande donnée après l'expiration du temps porté par le pacte, doit prononcer d'abord la résolution du contrat, et permettre au vendeur de rentrer en possession de la chose vendue : au lieu que, lorsqu'il n'y a pas de pacte commissoire, le juge, sur la demande du vendeur, rend une première sentence, par laquelle il fixe un certain temps, qui est laissé à son arbitrage, dans lequel il ordonne que l'acheteur sera tenu de payer; passé lequel temps, il sera permis au vendeur de rentrer en possession de la chose qu'il a vendue : et si l'acheteur ne paie pas dans ledit temps, le vendeur, après l'expiration du temps, doit obtenir une seconde sentence, qui,

---

[1] Cette clause ne nous paraît être que l'expression du droit commun. *V.* art. 1184 et 1654, C. civ.

Art. 1184 : « La condition résolu« toire est toujours sous-entendue dans « les contrats synallagmatiques, pour « le cas où l'une des deux parties ne « satisfera point à son engagement. « — Dans ce cas, le contrat n'est point « résolu de plein droit. La partie en« vers laquelle l'engagement n'a point « été exécuté, a le choix ou de forcer « l'autre à l'exécution de la conven« tion lorsqu'elle est possible, ou d'en « demander la résolution avec dom« mages et intérêts. — La résolution « doit être demandée en justice, et il « peut être accordé au défendeur un « délai selon les circonstances. »

Art. 1654 : « Si l'acheteur ne paie « pas le prix, le vendeur peut deman« der la résolution de la vente. »

faute par l'acheteur d'avoir satisfait à la première, déclarera le contrat de vente nul et résolu, et permettra au vendeur de rentrer en possession ([1]).

L'acheteur peut même, depuis la sentence qui a prononcé la résolution du contrat, empêcher cette résolution, et se conserver la chose qui lui a été vendue, en appelant de la sentence, et en offrant, sur l'appel, le prix qu'il doit, les intérêts et les dépens.

Nous avons traité la question dans le cas d'une vente faite à crédit. Si elle a été faite à la charge de payer le prix comptant, et que le vendeur, dans la confiance de recevoir le prix incontinent, ait fait la tradition de la chose; la tradition n'ayant pas, en ce cas, transféré la propriété de la chose (*suprà*, n° 322), il n'est pas douteux que le vendeur peut, en ce cas, faute de paiement, revendiquer la chose, et demander la résolution du contrat ([2]).

A l'égard de toutes les autres obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat : elle y donne lieu lorsque ce qu'on m'a promis est tel, que je n'eusse pas voulu contracter sans cela.

Supposons, par exemple, que vous m'ayez vendu une terre dont il ne dépend aucuns pâturages, quoiqu'on ne la puisse faire valoir sans bestiaux; et que par le contrat vous vous soyez obligé de me donner le droit de pâturage pour les bestiaux de la terre que vous me vendez, sur une autre terre voisine dont vous êtes en possession : s'il arrive par la suite que vous soyez évincé de cette terre, et que vous ne puissiez en conséquence me faire jouir du droit de pâturage que vous vous êtes obligé de me faire avoir sur cette terre, l'inexécution de cette obligation, que vous avez contractée envers moi, me donne le droit de conclure contre vous à la résolution du contrat de vente; car il est évident que, sans ce droit de pâturage, je n'eusse pas voulu acheter votre terre.

Au contraire, s'il dépendait de la terre que vous m'avez vendue, des pâturages suffisants pour les bestiaux nécessaires à son exploitation, de manière que le droit de pâturage que vous vous êtes obligé de me donner sur l'autre terre, ne me fût pas nécessaire, mais seulement utile, en ce qu'il me donnait lieu d'entretenir un plus grand nombre de bestiaux, et de faire un plus gros profit; en ce cas, on ne peut pas assurer, comme dans l'espèce précédente, que je n'eusse pas voulu acheter votre terre sans ce droit de pâturage, mais seulement que je n'eusse pas voulu l'acheter si cher; c'est pourquoi je ne pourrai pas demander la résolution du contrat, mais seulement une diminution sur le prix.

([1]) Les art. 1184, 1654, C. civ., ci-dessus cités (*V.* p. 188, note 1), n'imposent pas au juge la nécessité de prononcer un premier jugement qui fixe un délai : la concession de ce délai est facultative et non pas obligatoire. L'art. 1655 fait une distinction.

Art. 1655 : « La résolution de la « vente d'immeubles est prononcée de « suite, si le vendeur est en danger de « perdre la chose et le prix.— Si ce « danger n'existe pas, le juge peut ac- « corder à l'acquéreur un délai plus « ou moins long, suivant les circon- « stances. — Ce délai passé sans que « l'acquéreur ait payé, la résolution de « la vente sera prononcée. »

On voit dans cet alinéa de Pothier l'origine de l'art. 1626 : *Lorsqu'il y a pacte commissoire*, dit notre auteur, *le juge, sur la demande donnée après l'expiration du temps porté par le pacte, doit prononcer* D'ABORD *la résolution du contrat*, c'est dire en d'autres termes que le juge ne peut accorder de délai.

([2]) Il pourrait même, sans conclure à la résolution du contrat, revendiquer la possession à cette fin de retenir la chose *quasi pignus* : la loi s'en explique formellement pour les meubles dans l'art. 2102, § 4°, 2[e] alinéa.

SIXIÈME PARTIE.

DES PROMESSES DE VENDRE ET D'ACHETER; DES ARRHES, ET DE PLUSIEURS ESPÈCES PARTICULIÈRES DE VENTE.

Cette partie est composée de cinq chapitres. Nous traitons dans le premier, des *promesses de vendre*, des *promesses d'acheter*, et des *arrhes;* — dans le second, des *ventes forcées*, des *licitations*, et des *ventes en justice ;*— dans le troisième, des *ventes de droits successifs*, , ou d'autres droits universels ; — dans le quatrième, de la *vente d'un droit d'usufruit;* — dans le cinquième, de la *vente des rentes,* et autres créances.

CHAPITRE PREMIER.

Des promesses de vendre, des promesses d'acheter, et des arrhes.

ART. Ier. — Des promesses de vendre.

§ Ier. *Ce que c'est qu'une promesse de vendre, et quand quelqu'un est-il censé l'avoir contractée.*

476. Une *promesse de vendre* est une convention par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose.

Par exemple, si, dans le contrat de vente que je vous ai fait de ma bibliothèque, il y a cette clause, « que je m'oblige de vous vendre aussi les tablettes, si elles vous conviennent, et si vous voulez les acheter » : cette clause renferme une promesse de vous vendre les tablettes.

Il y a une grande différence entre la promesse de vendre et la vente même. Celui qui vous promet de vous vendre une chose, ne la vend pas encore ; il contracte seulement l'obligation de vous la vendre lorsque vous le requerrez.

477. Il faut bien prendre garde à ne pas prendre pour une promesse de vendre, la déclaration que fait une personne de la disposition actuelle en laquelle elle est de vendre. Cette déclaration ne renferme aucune obligation, et laisse à celui qui la fait, la liberté de changer de volonté, jusqu'à ce que le marché ait été conclu. Par exemple, si, après vous avoir vendu verbalement ma bibliothèque, je n'ai pas dit formellement et précisément que je m'obligeais à vous vendre les tablettes, et que j'aie seulement dit : *Je vous vendrai aussi mes tablettes pour la somme de tant, si elles vous conviennent;* ce n'est qu'une simple déclaration de la disposition de la volonté actuelle dans laquelle j'étais, et non une véritable promesse.

Il faut, pour une promesse de vendre, que, lorsque vous m'avez dit ou écrit que vous me vendriez une telle chose, il paraisse clairement, par les termes dont vous vous êtes servi, que vous avez entendu vous y obliger, et que c'est

une véritable convention qui est intervenue entre vous et moi; sans cela c'est un simple discours qui ne renferme aucune obligation (¹).

§ II. *Différences du contrat de vente, et de la simple promesse de vendre.*

478. Le *contrat de vente* est un contrat synallagmatique, par lequel chacune des parties s'oblige l'une envers l'autre : mais la *promesse de vendre* est une convention par laquelle il n'y a que celui qui promet de vendre, qui s'engage; celui à qui la promesse est faite ne contracte de sa part aucune obligation (²).

Celui qui vend une certaine chose, devient débiteur de cette chose envers l'acheteur; cette chose devient dès lors aux risques de l'acheteur à qui elle est due, comme nous l'avons établi *suprà*, part. 4 : mais celui qui vous promet de vous vendre une certaine chose, n'est pas encore débiteur de la chose même; il n'est débiteur que d'un fait. C'est pourquoi la chose qu'il vous a promis de vous vendre, continue d'être à ses risques; si elle périt, c'est lui qui en supporte la perte, vous n'êtes pas obligé de lui payer le prix de cette chose : vous ne la lui deviez pas encore, ne l'ayant pas achetée.

§ III. *Question sur l'effet de la promesse de vendre.*

479. Lorsque celui qui m'a promis de me vendre une certaine chose, refuse d'accomplir sa promesse, puis-je l'obliger précisément à l'accomplir, en faisant ordonner que, faute par lui de me passer le contrat de vente qu'il s'est obligé de me passer, la sentence vaudra pour contrat de vente, et qu'il me sera permis, en vertu de ladite sentence, de saisir la chose, et de m'en faire mettre en possession? ou bien, sur son refus, ne puis-je obtenir contre lui qu'une condamnation de dommages et intérêts, qui s'estimeront à une somme d'argent?

D'un côté, on dira que c'est un principe général, que les obligations qui ne consistent pas à donner, mais à faire, *quæ non sunt in dando, sed in faciendo*, se résolvent en dommages et intérêts, faute par le débiteur d'accomplir son obligation, parce que *Nemo potest cogi præcisè ad factum*. Donc, dira-t-on, l'obligation qui résulte de la promesse de vendre une chose, n'ayant pas tant pour objet la chose, qu'un fait qui est la vente de la chose; étant une obligation *quæ non in dando, sed in faciendo consistit*, elle doit, suivant ce principe, se résoudre nécessairement en une simple obligation de dommages et intérêts.

D'un autre côté on dira que la règle : *Nemo potest cogi ad factum*, et celle que les obligations *quæ in faciendo consistunt*, se résolvent nécessairement en dommages et intérêts, ne reçoivent d'application qu'à l'égard des obligations de faits extérieurs et corporels, telle qu'est l'obligation de celui qui se serait obligé de copier mes cahiers, lesquels faits ne peuvent se suppléer que par une condamnation de dommages et intérêts. Mais le fait qui est l'objet d'une

(¹) Il faut convenir que cette distinction entre la promesse unilatérale de vendre, qui est obligatoire, et *un simple discours qui ne renferme aucune obligation*, n'est pas très nettement tranchée. L'exemple que donne Pothier du simple discours : *Je vous vendrai aussi mes tablettes pour la somme de tant, si elles vous conviennent*, pourrait paraître obligatoire, surtout cela étant énoncé sérieusement et après la vente de la bibliothèque; y a-t-il eu intention de s'obliger, ou non? Voilà toute la question, elle ne peut dépendre que des circonstances, dont l'appréciation est laissée à la prudence des juges.

(²) Les rédacteurs du Code n'ont point parlé de la promesse unilatérale de vendre. Il ne faudrait pas en conclure qu'ils ont voulu la supprimer : elle n'a rien d'illicite, et rentre dans la latitude que les parties ont de s'obliger.

promesse de vendre, n'est pas un fait extérieur et corporel de la personne du débiteur : il peut le suppléer par un jugement, comme nous l'avons rapporté, qui ordonnera que, faute par le débiteur de vouloir passer un contrat de vente, le jugement vaudra pour contrat. Cette opinion paraît suivie dans la pratique, comme étant la plus conforme à la fidélité qui doit régner entre les hommes pour l'accomplissement de leurs promesses [1].

§ IV. *Des différentes manières dont se font les promesses de vendre.*

480. Les promesses de vendre se font de différentes manières :

1° Elles se font ou avec limitation de temps, ou sans limitation de temps. Lorsque quelqu'un s'est obligé de vendre une chose dans un temps limité, il est déchargé de plein droit de son obligation par le laps de ce temps, si, pendant l'espace de ce temps, il n'a pas été mis en demeure de s'en acquitter. Cela est conforme aux principes établis en notre *Tr. des Obl.,* n° 671.

Lorsque je vous ai promis de vous vendre quelque chose sans aucune limitation de temps, pour être déchargé de ma promesse, je dois obtenir contre vous une sentence, qui portera que vous déclarerez, dans un temps qui sera limité par une sentence, si vous entendez acheter, et que, ledit temps passé, faute par vous d'avoir fait cette déclaration, je serai déchargé de mon obligation.

Quoique je n'aie pas obtenu de sentence, s'il s'est passé un temps considérable, il en peut résulter une présomption que les parties se sont désistées tacitement de cette convention.

481. 2° La promesse de vendre une chose peut se faire non-seulement en exprimant le prix par lequel on s'oblige de la vendre, mais aussi sans l'exprimer : le débiteur est censé, en ce cas, s'être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera réglé par experts dont les parties conviendront. Cette obligation est valable, de même que le legs par lequel un testateur charge son héritier de vendre à quelqu'un une chose sans faire mention du prix, ne laisse pas d'être valable, et d'obliger l'héritier à vendre la chose *æquo pretio;* L. 49, § 8, ff. *de Leg.* 1° — *Nec obstat* qu'il ne peut y avoir de vente sans un prix convenu entre les parties; car la promesse de vendre n'est pas encore une vente [2].

482. Lorsque j'ai promis de vous vendre une certaine chose au juste prix, ou, ce qui revient au même, sans faire aucune mention du prix, est-ce au prix qu'elle valait au temps de la promesse, ou au prix qu'elle vaudra au temps du contrat de vente que je vous en ferai, que je dois vous la vendre ?

Je pense que c'est au prix qu'elle se trouve valoir au temps du contrat de vente que je vous en passe; car ce n'est qu'en ce temps que la vente s'en fait; et par conséquent c'est eu égard à ce temps qu'on doit estimer si elle se fait *æquo pretio.* Néanmoins, si la chose avait augmenté de prix depuis que celui qui vous a promis de vous vendre, a été, par une demande judiciaire, mis en demeure d'accomplir sa promesse, il ne serait pas admis à la vendre plus qu'elle ne valait lorsqu'il a été mis en demeure; car vous ne devez pas souffrir de sa demeure, et il doit encore moins en profiter.

483. Lorsque le prix est porté par la promesse de vente, quelque variation qui soit survenue, depuis cette promesse, dans le prix des choses de l'espèce dont elle est, le vendeur n'est pas recevable à vouloir la vendre pour un prix

---

[1] Cette opinion a pour effet de produire l'exécution précise de l'obligation, et non par équivalent, ce qui est préférable.

[2] Mais si ce n'est pas encore une vente, ce ne serait qu'un pacte qui, dans le droit romain, n'aurait pas produit d'action.

plus haut que celui qui a été convenu, et il n'est pas non plus tenu de la vendre pour un moindre prix.

484. Si la chose avait été notablement détériorée par quelque cas fortuit; *puta*, si un des corps de logis de la maison qu'on vous a promis de vous vendre pour un certain prix, avait été incendié par le feu du ciel; seriez-vous en droit d'obliger le prometteur à vous vendre la maison, et à vous faire, sur le prix convenu entre vous, une déduction proportionnée à la détérioration arrivée à la maison ?

Je pense que vous n'y seriez pas fondé ; car celui qui vous a promis de vous la vendre, ne s'est obligé de le faire que pour le prix exprimé par sa promesse, et non pour un prix différent. Cette décision n'est pas contraire à ce que nous avons établi *suprà*, § 2, que celui qui vous a promis de vous vendre une chose, n'étant encore ni le vendeur ni le débiteur de cette chose, la chose doit être à ses risques, et non aux vôtres; car étant en votre pouvoir de ne pas acheter la chose, elle n'est pas à vos risques, mais aux risques de celui qui vous a promis de vous la vendre, puisqu'en ne l'achetant pas, vous lui faites nécessairement supporter la perte arrivée sur cette chose.

485. S'il est survenu quelque augmentation à la chose que vous m'avez promis de me vendre pour un certain prix, *putà*, par une alluvion, serez-vous obligé de me vendre la chose telle qu'elle se trouve avec cette alluvion ?

La raison de douter est, que cette accrue qui s'est faite à l'héritage que vous avez promis de me vendre, est censée en faire partie. Nonobstant cette raison, je pense que vous pouvez retenir cette accrue, à moins que je n'offre de vous en payer le prix qu'elle sera estimée. La raison est, que le profit de l'augmentation doit appartenir à celui aux risques de qui est la chose : *Ubi periculum, ibi et lucrum;* L. *fin.* Cod. *de Furt. Secundùm naturam est commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*; L. 10, ff. *de Reg. jur.* Or la chose est aux risques de celui qui a promis de la vendre, tant que la vente ne s'est pas ensuivie, puisque, si elle vient à périr ou à se détériorer, celui à qui il a promis de la vendre, peut la lui laisser et ne la pas acheter. Il doit donc profiter de l'augmentation, puisque c'est sur lui que tomberait la perte [1].

486. A l'égard des augmentations faites, depuis la promesse, sur l'héritage par celui qui a promis de vendre, il peut sans contredit emporter ce qui peut s'enlever, en remettant la chose en l'état qu'elle était lors de la promesse : mais je ne pense pas qu'il puisse exiger que celui à qui il a promis de vendre l'héritage pour un certain prix, lui fasse raison de ces impenses, quoiqu'elles aient rendu l'héritage plus précieux. Il en doit être de même de lui comme de l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, auquel les coutumes refusent le remboursement des impenses utiles : il ne doit pas être plus permis à l'un qu'à l'autre de rendre le retrait ou l'achat plus difficile et plus coûteux [2].

487. Il n'en est pas de même des impenses nécessaires que vous avez faites à une chose, depuis que vous m'avez promis de me la vendre pour un certain prix, comme serait, par exemple, la réparation d'un pan ou d'un pignon, dont la ruine était imminente, qu'il a fallu démolir et refaire à neuf; il n'est pas douteux que, si vous me vendez la chose en exécution de votre promesse, je serai obligé de vous faire raison de cette impense, puisque c'est

---

(1) Ce raisonnement n'est peut-être pas très concluant; car ce résultat, que Pothier regarde comme inique et blessant la règle : *quem sequuntur commoda eumdem sequi debent et incommoda*, n'est que la conséquence naturelle de la position de celui qui s'est obligé à vendre, sans que l'autre soit également obligé à acheter. Nous avons déjà fait une remarque analogue au sujet de la faculté de réméré.

(2) Notre Code permet cependant à l'acheteur à réméré de se faire tenir compte des impenses nécessaires et *utiles*. *V.* art. 1673, 1er alinéa, C. civ. ci-dessus, p. 168, note 1.

une impense que vous ne pouviez vous dispenser de faire, dont je profite, et dont il n'est pas juste que je profite à vos dépens : j'y suis d'autant plus obligé, que, si vous n'eussiez pas fait cette impense, j'eusse été obligé moi-même de la faire.

488. Par la même raison, si, lorsque je vous vends la chose que je vous ai promis de vous vendre, les fruits sont pendants, vous devez me rembourser de tous les frais de culture et de semences; car ces frais sont des charges des fruits, qui doivent être portées par celui qui recueille ces fruits [1].

Il n'y a pas lieu à toutes ces questions, lorsque la promesse de vendre ne porte pas le prix pour lequel elle sera vendue.

Art. II. — Des promesses d'acheter.

489. De même qu'on peut faire une promesse de vendre qui ne soit pas un contrat de vente, on peut faire aussi une *promesse d'acheter*.

Ces promesses d'acheter sont ordinaires dans les ventes judiciaires, soit de meubles, soit d'immeubles, qui se font au plus offrant et dernier enchérisseur; car l'enchère que porte un enchérisseur est une vraie promesse d'acheter, par laquelle il s'engage à acheter la chose pour le prix porté par son enchère, sous la condition qu'il n'y ait pas de surenchère au-dessus de la sienne.

Cet engagement se contracte envers la justice, ou, pour parler plus exactement, il se contracte en justice envers les poursuivants et les opposants, et même envers le saisi : il s'éteint *quasi ex defectu conditionis*, aussitôt qu'il y a une surenchère reçue [2].

Dans les licitations pardevant notaires, l'enchère dont le notaire a donné acte, renferme pareillement un engagement ou une promesse d'acheter, qui s'éteint pareillement lorsqu'il y a une surenchère de reçue.

490. Ce n'est pas seulement par des enchères que se contractent les promesses d'acheter; on peut sans cela s'engager envers quelqu'un d'acheter une certaine chose, par une simple promesse qui ne soit pas un achat de la chose. Par exemple, si, étant sur le point d'acheter un château tout meublé, j'ai une convention avec le revendeur qui a fait l'estimation des meubles qui y sont, par laquelle il s'engage envers moi de m'acheter dans l'année tous les meubles que je ne voudrai pas garder, pour un prix de deux sous pour livre au-dessous de l'estimation qui en a été faite, cette convention ne renferme pas un contrat de vente, mais une simple promesse d'acheter que me fait le revendeur. Il n'y a que lui qui s'oblige envers moi; je ne contracte envers lui aucune obligation; je suis le maître de conserver tout, et de ne rien vendre des meubles qui sont dans le château, et même d'en disposer envers d'autres personnes.

491. La promesse d'acheter contient un temps, ou n'en contient pas. Si elle en contient un, celui qui l'a faite en est déchargé au bout de ce temps,

---

(1) Nous ne voyons pas pourquoi l'acheteur devrait rembourser les frais de culture et de semences. La raison que donne Pothier ne nous paraît pas suffisante. Il était entendu entre les parties que la chose serait livrée dans l'état où elle se trouverait au moment de la vente.

(2) *V.* art. 705, 2e alinéa, C. proc. Art. 705 : « Les enchères sont faites « par le ministère d'avoués et à l'au- « dience. Aussitôt que les enchères « seront ouvertes, il sera allumé suc- « cessivement des bougies préparées « de manière que chacune ait une « durée d'environ une minute. — « L'enchérisseur cesse d'être obligé si « son enchère est couverte par une « autre, lors même que cette dernière « serait déclarée nulle. » (Loi nouvelle.)

quand il n'a pas été mis en demeure d'y satisfaire : s'il n'y a pas de temps limité, il faut qu'il obtienne sentence pour être déchargé, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 480, à l'égard de la promesse de vendre.

A l'égard de la promesse d'acheter que renferment les enchères, l'enchérisseur est censé avoir voulu s'engager jusqu'au temps auquel il a dû compter que vraisemblablement se ferait l'adjudication ; c'est pourquoi si elle est prolongée trop longtemps, par des remises auxquelles il n'avait pas dû s'attendre, il est bien fondé à demander que le juge le décharge de son enchère : mais jusqu'à ce qu'il en soit déchargé par le juge, son engagement subsiste.

492. La promesse d'acheter, ou contient le prix pour lequel vous m'avez promis de m'acheter une certaine chose, ou elle ne le contient pas. Si elle ne le contient pas, la vente doit se faire pour le prix que la chose se trouvera valoir au temps que la vente s'en fera, et suivant le règlement qui en sera fait par experts, de même que nous l'avons décidé en l'article précédent, à l'égard de la promesse de vendre. Si le prix est réglé par la promesse, la vente doit se faire pour ce prix.

493. Lorsque la chose que vous m'avez promis de m'acheter pour un certain prix, a été détériorée, quoique sans ma faute, avant que vous ayez été en demeure de l'acheter, je ne puis pas vous obliger de l'acheter pour ce prix; car la perte survenue par la détérioration de cette chose, ne doit pas tomber sur vous, qui n'en êtes pas encore acheteur, mais sur moi, qui en suis propriétaire. La chose n'a point cessé d'être à mes risques, parce que, quoique vous fussiez obligé de l'acheter, j'étais le maître de ne la pas vendre, et je n'en étais pas débiteur envers vous.

C'est sur ce principe que Lemaistre, en son *Traité des criées,* chap. 22, et Mornac sur la loi 58, ff. *de Contrah empt.,* décident, après Balde, que si, depuis une enchère reçue, l'héritage a été détérioré par quelque cas fortuit, *putà,* par un incendie, ou par une tempête qui aura renversé une grande quantité d'arbres, l'enchérisseur est bien fondé à prétendre être déchargé de son enchère, si mieux on n'aime lui faire une diminution sur son enchère, de ce qu'il sera estimé par experts que l'héritage vaut de moins.

Si la dégradation est telle que celui qui s'est engagé d'acheter, non-seulement n'aurait pas voulu acheter à si haut prix, mais n'aurait pas vraisemblablement voulu acheter du tout, la chose ne pouvant plus servir pour l'usage qu'il en voulait faire. il doit être entièrement déchargé de sa promesse.

Nous avons dit, pourvu que la chose ait été détériorée avant que celui qui m'a promis d'acheter ma chose ait été mis en demeure de l'acheter; car, si la détérioration est survenue depuis, il doit me l'acheter pour le prix convenu; ou s'il n'y a point de prix convenu, pour le prix que la chose valait lorsqu'il a été mis en demeure; car je ne dois pas souffrir de sa demeure : en cela consistent les dommages et intérêts qui en résultent.

494. Lorsque vous vous êtes engagé d'acheter de moi une maison pour un certain prix, et que, depuis l'engagement, et avant que vous ayez été mis en demeure, il y a eu de grosses réparations nécessaires, puis-je vous obliger à acheter la chose pour le prix convenu, et à me faire raison en outre du prix des réparations ?

Non : si je trouve qu'au moyen des impenses que j'ai faites, la chose vaut mieux que le prix pour lequel vous m'avez promis de me l'acheter, je suis le maître de la garder ; mais je ne puis exiger de vous que vous l'achetiez pour un prix plus cher que celui porté par la convention, quoique, la maison étant réparée, vous profitiez de ces réparations en l'achetant; car ne vous étant obligé de l'acheter que pour ce prix, n'ayant que cette somme à y mettre, je ne puis exiger de vous davantage; vous ne me faites en cela point de tort, puisque je suis le maître de garder la chose.

495. A l'égard des impenses faites pour les fruits qui se trouveraient pen-

dants lors de la vente que je vous ferai de l'héritage que vous vous êtes obligé d'acheter; si vous ne voulez pas les rembourser, vous devez consentir qu'en vous vendant l'héritage, je me réserve ces fruits; car ces impenses étant des charges de fruits, qui ne s'estiment que *deductis impensis,* vous ne pouvez pas avoir ces fruits sans payer ces impenses ([1]).

Art. III. — Des arrhes.

496. Il y a deux espèces d'*arrhes;* les unes qui se donnent lors d'un contrat seulement projeté; les autres qui se donnent après le contrat de vente conclu et arrêté.

§ Ier. *Des arrhes qui se donnent avant le marché conclu.*

497. Ces arrhes qui se donnent lors d'un marché seulement proposé, et avant qu'il ait été conclu, forment la matière d'un contrat particulier, par lequel celui qui me donne des arrhes consent de les perdre, et de m'en transférer la propriété, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé; et je m'oblige de mon côté à les rendre au double, en cas de pareil refus de ma part ([2]); L. 17, Cod. *de Fide inst.*

498. Cette convention étant de la nature du contrat d'arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse : le seul fait par lequel l'une des parties, lors d'un marché proposé et non encore arrêté, donne quelque chose à l'autre par forme d'arrhes, renferme tacitement cette convention, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées; *eâd.* L.17.

499. Ce contrat est un contrat réel; car il ne peut y avoir de contrat d'arrhes, sans un fait, qui est la tradition des arrhes.

500. Par ce contrat, c'est celui qui reçoit les arrhes, qui s'oblige envers l'autre; celui qui les donne ne contracte proprement aucune obligation; mais il transfère par ce contrat la propriété des arrhes qu'il donne, dans le cas et sous la condition qu'il serait refusant de conclure le marché proposé.

501. Cela a lieu lorsque la chose qu'il donne pour arrhes est une chose qui lui appartient, et dont il peut par conséquent transférer la propriété : mais s'il m'avait donné pour arrhes une chose qui ne lui appartînt pas, contracterait-il l'obligation de la garantie envers moi?

Cela dépend de savoir comment on doit envisager le titre de celui qui reçoit des arrhes. Si c'est un titre lucratif, il n'y a pas lieu à la garantie : *Lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsâ juris ratione depellitur;* Paul, *Sentent.,* v. 10, 5. Mais peut-il être envisagé comme un titre lucratif?

Il est vrai que celui qui m'a donné les arrhes, n'a rien reçu à la place; je n'ai rien déboursé pour les avoir : mais si je n'ai rien déboursé, j'ai contracté une obligation réciproque envers celui qui me les a données, de les lui rendre au double, dans le cas auquel le refus viendrait de ma part.

C'est en récompense de cette obligation que j'ai contractée, qui était équivalente à la valeur des arrhes que vous me donniez, que j'ai les arrhes : je ne les ai donc pas à titre lucratif. Le contrat d'arrhes n'est pas, à la vérité, proprement du nombre des contrats *commutatifs;* mais il est du nombre des contrats *intéressés de part et d'autre.* Ce n'est pas un titre *lucratif;* il donne par conséquent lieu à l'obligation de garantie.

([1]) *V.* les notes ci-dessus, aux nos 485 et 488; il faut en faire l'application, mais en sens inverse.

([2]) *V.* art. 1590, C. civ.

Art. 1590 : « Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de « s'en départir ;—celui qui les a données, en les perdant,—et celui qui les « a reçues en restituant le double. »

502. Celui qui a reçu les arrhes s'oblige, en cas de refus de sa part de conclure le marché proposé, à rendre à celui qui les a données le double de la somme qu'il a reçue pour arrhes, si c'est une somme d'argent qu'il a reçue ; ou si c'est une autre chose, à rendre cette chose, et en sus la valeur de cette chose, au rapport des experts dont ils conviendront.

503. Si c'est d'un consentement réciproque que le marché ne se fait pas, parce que la perte de la chose qui en faisait l'objet, ou le changement considérable arrivé dans cette chose, empêche qu'il ne puisse se conclure ; celui qui a reçu les arrhes doit les rendre, et rien au delà. Lorsque le marché a été conclu, il doit pareillement les rendre ; sauf que si c'est une somme d'argent qui lui a été donnée pour arrhes, il peut la retenir, en l'imputant sur le prix qui lui est dû par l'acheteur qui la lui a donnée.

504. Enfin, celui qui a reçu quelque chose pour arrhes s'oblige à apporter le soin convenable pour la conservation de cette chose : il doit être tenu, à cet égard, de la faute légère, le contrat d'arrhes se faisant pour l'intérêt de l'un et de l'autre des contractants.

§ II. *Des arrhes qui se donnent après le marché conclu.*

505. Ces arrhes ont coutume de se donner par l'acheteur au vendeur, pour servir à la preuve que le marché a été conclu et arrêté. C'est pourquoi Cujas les définit : *Quod ante pretium datur, et fidem facit contractûs facti totiusque pecuniæ solvendæ.*

Elles ne sont point de l'essence du contrat de vente, qui peut se faire sans donner d'arrhes, les parties pouvant s'en procurer d'autres preuves que celles qui résultent d s arrhes.

C est de cette espèce d'arrhes qui se donnent *in argumentum contractûs facti*, que par la loi 35, ff. *de Contrah. emp. Quod sæpè arrhæ nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arrhis conventio nihil proficiat, sed ut evidentiùs probari possit convenisse de pretio.*

506. Les arrhes que donne l'acheteur, consistent quelquefois dans une somme d'argent : elles sont censées en ce cas données à compte du prix que l'acheteur s'oblige de payer, et elles doivent s'y imputer. Le peuple, dans notre province, appelle cette espèce d'arrhes, *denier d'adieu,* parce que c'est une pièce de monnaie qui est donnée par l'acheteur au vendeur, lorsque les parties, après avoir conclu leur marché, se séparent et se disent *adieu* (1).

Quelquefois l'acheteur donne pour arrhes autre chose que de l'argent. Les Romains avaient coutume de donner pour arrhes *un anneau ;* L. 5, § 15, ff. *de Instit. act.*; Pline, lib. 33, cap. 1. Le vendeur, en ce cas, a droit de retenir, comme une espèce de gage, la chose qui lui est donnée pour arrhes, jusqu'à ce qu'il ait été entièrement payé. Lorsqu'il a été entièrement payé, il doit rendre à l'acheteur la chose qu'il a reçue pour arrhes. La loi 11, § 6, ff. *de Act. empt.*, donne en ce cas à l'acheteur l'action qu'on appelle *condictio sine causâ*, pour la répétition des arrhes : *Quia jam sine causâ*, dit la loi, *apud venditorem esset annulus.* Elle ajoute qu'il peut le répéter par l'action *ex empto.*

507. C'est une question entre les docteurs, si, lorsqu'après le contrat de vente conclu et arrêté, le vendeur a reçu des arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation, et condamnée, faute de l'exécuter, en tous les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation, de même que s'il n'avait pas été donné d'arrhes ; ou s'il est au pouvoir de l'acheteur de se décharger de son obligation, en of-

---

(1) D'autres auteurs disent *denier à Dieu,* ce qui est ainsi donné est considéré comme un léger présent, ou doit être employé en bonnes œuvres.

frant de perdre les arrhes qu'il a données; et en celui du vendeur, de se désister pareillement de la sienne, en offrant les arrhes au double?

Fachin, lib. 11, *Controv.* 28, et les docteurs par lui cités, ont suivi cette dernière opinion. Ils se fondent sur ce que Justinien, au tit. *de Empt. vend. princ.*, et en la loi 17, Cod. *de Fid. instr.*, dit que l'acheteur qui refuse d'exécuter le contrat, doit perdre les arrhes, et que le vendeur, lorsqu'il est refusant, doit les rendre au double. La loi, disent ces auteurs, ayant fixé les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l obligation de l'acheteur, à la perte des arrhes du côté de l'acheteur, et à la restitution des arrhes au double du côté du vendeur, les parties ne peuvent pas en prétendre d'autres. En donnant et recevant les arrhes, elles doivent être censées s'être contentées de cette espèce de dommages et intérêts, et avoir renoncé à tous autres, même à toutes autres actions qu'elles pourraient avoir l'une contre l'autre pour l'exécution du contrat.

Weissembach, *in Parat. ad eumd. tit.*, ff. *de Contrah. empt.*, n° 9; et Vinnius, *ad eumd. tit.* Inst., rejettent avec raison cette opinion : ils disent que les textes opposés ne doivent s'entendre que des arrhes que l'on donne lors du marché seulement proposé, et non encore conclu. Il paraît assez évident que la loi 17 ne parle que de cette espèce d'arrhes; elle est dans l'espèce du contrat qui n'est pas encore conclu, et que les parties différaient de conclure, jusqu'à ce qu'il fût couché par écrit [1].

Le texte des Institutes, quoique louche et ambigu, ne doit s'entendre pareillement que de cette espèce d'arrhes. Ce qui est dit : *ita tamen impunè recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum*, fait voir évidemment que le contrat pour lequel on a donné des arrhes dans cette espèce, est un contrat qu'on aurait pu impunément ne pas exécuter, s'il n'y avait pas eu d'arrhes données; et par conséquent un contrat qui n'était pas encore fait et achevé; mais à faire, et seulement projeté. C'est pourquoi les termes qui suivent : *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est,* doivent s'entendre en ce sens : *celebrari cœpta est*, comme l'explique Vinnius, *in not. ad hunc. tit.*; et ceux-ci : *is qui recusat adimplere contractum* en ce sens : *id est qui recusat perficere contractum;* Vinnius, *ibid.*

Dans le cas de ces arrhes, qui ont été données lors d'un contrat seulement projeté et non conclu, il est clair que l'acheteur qui ne veut pas conclure le marché, en est quitte pour la perte de ses arrhes, et qu'il ne peut être contraint au paiement du prix, puisque le marché n'étant pas encore conclu, il n'a pas encore contracté l'obligation de le payer. Par la même raison, on ne peut demander autre chose que la restitution des arrhes au double à la partie qui les a reçues, puisqu'elle n'était pas encore obligée à la tradition de la chose; mais il en doit être autrement lorsque les arrhes ont été données après le marché conclu et arrêté. L'acheteur peut en ce cas être contraint au paie-

---

[1] Il est vrai que le texte de la loi 17 favorise cette opinion : *Si quæ arrhæ super* FACIENDA *emptione... datæ sunt.... non procedente contractu.... qui vendere* POLLICITUS EST, *venditionem recusem.... et qui* EMERE PACTUS EST *ab emptione recusem.* Toutes ces expressions annoncent plutôt un projet, qu'une vente conclue et arrêtée. Mais il faut convenir aussi que le texte des Institutes est fort clair en sens contraire, et qu'il s'agit d'arrhes données non pas sur un projet de vente, mais sur une vente parfaite. Au lieu de corriger arbitrairement ce texte, ne serait-il pas plus simple, si l'on ne veut pas admettre d'innovation, de dire que les rédacteurs des articles ont mal reproduit, mal analysé la loi 17; que cependant c'est cette loi qui exprime la véritable pensée du législateur, car dans ce passage des Institutes, on aperçoit l'intention de raconter et de reproduire la substance d'une constitution précédente, et non pas d'en faire une nouvelle.

ment du prix, puisqu'il s'y est obligé; et par la même raison, le vendeur peut être contraint à livrer la chose; et, faute de la pouvoir livrer, condamné en tous les dépens, dommages et intérêts de l'acheteur, sans que chacun d'eux puisse se décharger de son obligation, quoique l'un offre de perdre ses arrhes, et l'autre de les payer au double. Il serait absurde que les arrhes étant, dans ce cas, intervenues pour la confirmation du contrat, pour le rendre plus certain et plus connu, on voulût leur donner l'effet de détruire le contrat, en détruisant les obligations qui en naissent, et les droits et actions qui en résultent (¹).

Vinnius, qui est de notre sentiment, dit, sur la foi de Pacius, que le sentiment contraire est pratiqué en France. Je ne me suis point aperçu de cette pratique; et je crois que ces auteurs, peu à portée de savoir notre pratique, ont erré dans le fait sur ce point. Despeisses, auteur français, suit le sentiment de Vinnius, part. 1, tit. 1, sect. 4.

508. Quoique l'acheteur qui, après le marché conclu et arrêté, a donné des arrhes, ait refusé de l'exécuter et de payer le prix; s'il a été, nonobstant cela, contraint à le payer, et qu'il l'ait payé, il ne doit pas perdre ses arrhes; elles doivent lui être rendues; ou si c'est une somme d'argent, elle doit être imputée sur le prix; car ce n'est que dans le cas d'inexécution du marché par son refus, qu'il doit les perdre; mais lorsqu'il a payé, quoique contraint, le marché se trouve exécuté.

Il y a plus de difficulté lorsque le vendeur n'a pas effectivement exécuté le contrat, mais qu'il a été condamné, faute de l'exécuter, aux dommages et intérêts de l'acheteur. Je pense que, même en ce cas, l'acheteur ne peut prétendre que la simple répétition de ses arrhes, et non la restitution du double: car la restitution des arrhes au double, étant une peine qui tient lieu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat, l'acheteur se ferait payer

---

(¹) Les rédacteurs du Code n'ont parlé des arrhes qu'au sujet de la promesse de vente (art. 1590, C. civ.); mais ils ont décidé que la promesse de vente valait vente (art. 1589, C. civ., ci-dessus, p. 15, note 1); il semblerait donc indifférent que les arrhes fussent intervenues sur une promesse de vente ou sur une vente parfaite. C'est ainsi que raisonnent certains auteurs.

Mais il faut remarquer que l'art. 1589 est d'un laconisme fort obscur; que malgré les recherches sur son origine, et les savantes dissertations auxquelles il a déjà donné lieu, il est difficile, pour ne pas dire impossible, d'en saisir le véritable sens: d'un autre côté, s'il est raisonnable de stimuler par une peine les parties à accomplir leur projet, à réaliser la vente, tout en conservant une égalité de position, une réciprocité parfaite, laquelle ce soit qui refusera de réaliser la convention, étant soumise à la même clause pénale, il paraît absurde comme dit Pothier, que des arrhes intervenues pour la confirmation du contrat déjà existant, pour le rendre plus certain, plus connu, aient cependant pour effet de détruire ce même contrat.

Oui, il serait absurde de changer ainsi l'intention des parties: c'est leur volonté qui doit en cette matière faire la loi. Si les arrhes ont été données pour confirmer, consolider la vente, elles ne peuvent ni ne doivent la détruire: ce sera un *à-compte* sur le prix, ou un gage, ou une manière quelconque de rendre notoire la conclusion du marché.

Mais rien n'empêche que les parties aient voulu donner aux arrhes un autre effet, c'est-à-dire en faire *un dédit*, une *condition résolutoire*, facultative pour chaque partie et avec la même clause pénale. Ce sera, lorsque les parties ne se seront pas positivement expliquées, une question de fait, d'interprétation, d'intention. Dans l'usage, nous croyons que la dénomination d'*arrhes*, indique plutôt une faculté de se dédire que l'accomplissement partiel de l'obligation: mais le contraire pourrait être prouvé ou résulter des circonstances, et souvent de l'usage des lieux. *V.* ce que dit Pothier, ci-après, n° 509.

doublement d'une même chose, si, après avoir été satisfait entièrement de ses dommages et intérêts, il se faisait encore restituer ses arrhes au double ; ce qui est contraire à cette loi de l'équité : *Bona fides non patitur ut bis idem exigatur*; L. 57, ff. *de Reg. jur.*

509. Il nous reste une question. Lorsqu'il est incertain si le contrat par lequel on a donné des arrhes, est un contrat conclu et arrêté, ou s'il est seulement projeté, que doit-on présumer?

Je réponds : quoique les arrhes se donnent en preuve du marché conclu et arrêté, *in argumentum venditionis contractæ*; néanmoins, comme elles se donnent aussi souvent pour des contrats seulement projetés, elles ne peuvent pas seules, s'il n'y a d'autres preuves qui concourent d'ailleurs, former une preuve suffisante de la conclusion du marché. Cela doit néanmoins dépendre des circonstances : les arrhes qui se donnent dans le cas d'un marché seulement projeté, se donnant dans la vue d'engager les parties à l'exécuter ; savoir, celui qui les a données, par la crainte de les perdre ; et celui qui les a reçues, par la crainte de les rendre au double ; il s'ensuit que, lorsque ce qui a été donné pour arrhes est quelque chose de nulle considération, on ne peut guère regarder cette espèce d'arrhes comme des arrhes d'un marché seulement projeté, et qu'on doit au contraire les regarder comme des arrhes de la seconde espèce, qui ont été données pour servir de preuve et de témoignage d'un marché conclu et arrêté. C'est pourquoi lorsque, dans nos campagnes, les paysans donnent pour arrhes de leur marché un sou marqué, quelquefois même un liard seulement, ce qu'ils appellent le *denier d'adieu*, ces arrhes doivent passer pour des arrhes de la seconde espèce.

Tout ce que nous avons dit des arrhes qui interviennent dans le contrat de vente, peut s'appliquer à celles qui interviennent dans les autres contrats.

CHAPTIRE II.

Des ventes forcées, des licitations et des ventes en justice.

§ I. *Des ventes forcées.*

510. Une *vente* est *forcée*, lorsque celui qui vend, avait, dès avant le contrat de vente, contracté l'obligation de vendre.

Cette obligation peut naître d'une promesse de vendre. Nous avons parlé de ces promesses au chapitre précédent.

Elle peut naître aussi d'un testament. Lorsqu'un testateur a ordonné à son héritier ou à son légataire de vendre à Pierre une certaine chose ; soit qu'elle fût de sa succession, soit qu'elle appartînt à son héritier ou légataire, cet héritier ou légataire, en acceptant la succession ou legs, contracte l'obligation de vendre à Pierre cette chose pour le prix porté par le testament ; ou, si le testateur ne s'est pas expliqué sur le prix, pour celui qui sera réglé(1), L. 49, § 8, ff. *de Leg.* 1°.

---

(1) Cette disposition était admise sans difficulté dans le droit romain, puisque le legs de la chose d'autrui était valable; mais, le Code ayant déclaré nul le legs de la chose d'autrui, il peut y avoir du doute sur la validité d'une pareille disposition.

Cependant nous croyons que l'on peut voir dans ce legs une condition imposée à l'héritier, condition possible qui n'a rien de contraire à l'ordre public, et qui doit être exécutée : il n'y a pas directement et précisément le legs de la chose d'autrui.

511. Une vente peut aussi être forcée pour cause de nécessité publique, ou même seulement d'utilité publique. Par exemple, dans les nécessités publiques, dans une disette de grains, ceux qui en ont au delà de leur provision, peuvent être contraints par le juge de police à voiturer leurs grains au marché, et à les y vendre au prix courant.

Il en est de même de toutes les denrées nécessaires à la vie, lorsqu'il y en a disette, comme il peut arriver dans un siége.

Les propriétaires des maisons ou autres héritages, peuvent aussi être contraints à les vendre pour quelque cause d'utilité publique, comme pour faire une rue ou une place publique, pour des fortifications, pour quelque ouvrage public. Par exemple, par une ordonnance de Philippe le Bel, de 1303, il est ordonné que les propriétaires du terrain nécessaire pour bâtir des églises paroissiales, des presbytères et pour des cimetières, seront obligés à le vendre à juste prix.

Suivant les lettres-patentes de François I[er], qui sont au trésor de l'université d'Orléans, il est ordonné au bailli et prévôt d'Orléans de contraindre les propriétaires de certaines maisons voisines de l'école de droit, de les vendre pour l'agrandissement de ladite école (1).

512. Si le propriétaire à qui il est ordonné de vendre son héritage pour cause d'utilité publique, soit au roi, soit à une ville, soit à une université, convient lui-même du prix avec les commissaires du roi, ou avec la ville ou l'université, cette convention est un vrai contrat de vente.

S'il ne veut convenir de rien, et qu'il se laisse contraindre à abandonner son héritage pour le prix réglé par des experts, il n'y a point, en ce cas, proprement de vente, puisqu'il n'y a point de convention; mais l'arrêt ou sentence rendue contre lui, en tient lieu.

513. Lorsqu'une chose vendue pour cause d'utilité publique a été faite *divini aut publici juris;* comme si on en a fait un cimetière, une rue ou place publique; il est évident que toutes les hypothèques ou autres charges dont cette chose était tenue, s'éteignent; sauf aux créanciers et autres qui avaient quelque droit sur cette chose, à se venger sur le prix, suivant l'ordre de leurs hypothèques et de leurs priviléges : d'où il suit qu'une telle vente ne peut donner lieu à aucune obligation de garantie (2).

514. Non-seulement on peut être forcé à vendre pour cause d'utilité publique, on peut l'être quelquefois pour une nécessité particulière. Par exemple, si j'ai un héritage enclavé tellement dans celui de mon voisin, qu'on n'y puisse aller par aucun autre endroit que par son héritage, je puis contraindre ce voisin à me vendre *justo pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le

---

(1) *V.* loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

(2) *V.* art. 17 et 18 de la loi du 3 mai 1841.

Art. 17 : « Dans la quinzaine de la « transcription, les priviléges et les hy- « pothèques conventionnelles, judi- « ciaires ou légales, seront inscrits. — « A défaut d'inscription dans ce délai, « l'immeuble exproprié sera affranchi « de tous priviléges et hypothèques, de « quelque nature qu'ils soient, sans « préjudice des droits des femmes, mi- « neurs et interdits, sur le montant de « l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été « payée ou que l'ordre n'a pas été réglé « définitivement entre les créanciers. « — Les créanciers inscrits n'auront, « dans aucun cas, la faculté de suren- « chérir, mais ils pourront exiger que « l'indemnité soit fixée conformément « au titre IV. »

Art. 18 : « Les actions en résolution, « en revendication, et toutes autres ac- « tions réelles, ne pourront arrêter l'ex- « propriation ni en empêcher l'effet. Le « droit des réclamants sera transporté « sur le prix, et l'immeuble en demeu- « rera affranchi. »

moins incommode [1]); arg., L. 12, ff. *de Relig.* C'est ce qu'ont décidé les arrêts rapportés par Louet et Brodeau; *l. C.*, art. 1, 2; Mornac, *ad eamd.* L. 12.

§ II. *Des licitations.*

515. Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose qui ne peut se partager sans être déprécié, ou l'ont acquis en commun à quelque titre que ce soit, comme d'achat, de legs, de donation, etc., l'un d'eux peut obliger les autres à le liciter, c'est-à-dire, à souffrir que le total soit adjugé à celui d'entre eux qui le portera au plus haut prix [2].

Cette licitation se fait chez un notaire, entre les cohéritiers ou copropriétaires.

Si quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires témoignait n'avoir pas le moyen d'enchérir, et demandait, en conséquence, que les enchères des étrangers fussent admises, et qu'il fût mis des affiches qui avertissent le public du jour et du lieu auxquels se ferait l'adjudication, cette demande devrait être écoutée.

Lorsque quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires est mineur, il est de nécessité, pour la validité de la licitation, que les enchères des étrangers soient reçues.

La licitation doit aussi, en ce cas, se faire devant le juge, qui adjuge l'héritage au plus offrant et dernier enchérisseur.

Il faut encore, pour la validité de la licitation, lorsqu'il y a quelque mineur parmi les cohéritiers ou copropriétaires, qu'il soit constaté par une visite et un rapport d'experts nommés par le juge, que les héritages communs ne peuvent se partager sans être dépréciés, et qu'en conséquence la licitation soit ordonnée par le juge, comme la seule voie commode pour sortir de communauté.

On peut néanmoins se passer de la visite, lorsque, par la nature de ce qui est à partager, ou par rapport au nombre des copartageants, il est évident qu'il ne peut se faire de partage commodément; comme s'il n'y a dans une succession qu'une maison qui n'a qu'un corps de logis, s'il n'y a qu'une métairie dont il ne dépende qu'une quantité médiocre de terre.

Lorsque, sur une licitation dans laquelle les étrangers ont été admis à enchérir, l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est un vrai contrat de

---

(1) *V.* art. 682 et suiv., C. civ.

Art. 682 : « Le propriétaire dont les « fonds sont enclavés, et qui n'a au- « cune issue sur la voie publique, peut « réclamer un passage sur les fonds de « ses voisins pour l'exploitation de son « héritage, à la charge d'une indem- « nité proportionnée au dommage qu'il « peut occasionner. »

Art. 683 : « Le passage doit régulière- « ment être pris du côté où le trajet est « le plus court du fonds enclavé à la « voie publique. »

Art. 684 : « Néanmoins il doit être « fixé dans l'endroit le moins domma- « geable à celui sur le fonds duquel il « est accordé. »

Art. 685 : « L'action en indemnité, « dans le cas prévu par l'art. 682, est « prescriptible; et le passage doit être « continué, quoique l'action en indem- « nité ne soit plus recevable. »

(2) *V.* art. 1686 et suiv., C. civ., *de la licitation.*

Art. 1686 : « Si une chose commune « à plusieurs ne peut être partagée « commodément et sans perte; — ou « si, dans un partage fait de gré à gré « de biens communs, il s'en trouve « quelques-uns qu'aucun des coparta- « geants ne puisse ou ne veuille pren- « dre; — la vente s'en fait aux enchè- « res, et le prix en est partagé entre « les copropriétaires. »

Art. 1687 : « Chacun des coproprié- « taires est le maître de demander que « les étrangers soient appelés à la lici- « tation : ils sont nécessairement appe- « lés lorsque l'un des copropriétaires « est mineur. »

Art. 1688 : « Le mode et les forma- « lités à observer pour la licitation sont « expliqués au titre *des Successions* et « au Code de procédure. »

vente que les licitants lui font de l'héritage licité; contrat qui produit de part et d'autre toutes les obligations que produit le contrat de vente.

Mais lorsque c'est un des cohéritiers ou copropriétaires qui se rend adjudicataire, la licitation est regardée, en ce cas, comme une espèce de partage ou acte dissolutif de communauté, plutôt que comme une vente [1].

Nous parlerons des licitations en la partie VII, et nous ferons voir les différences entre cet acte et le contrat de vente.

§ III. *Des ventes en justice.*

516. Les immeubles et les meubles se vendent quelquefois en justice.

Une vente de meubles est faite en justice, ou lorsqu'elle est faite par le juge à l'audience, ou lorsqu'elle est faite à l'encan par un ministre de justice, tel qu'un sergent; soit qu'elle soit forcée, telle qu'est celle qu'un créancier fait des meubles saisis sur son débiteur; soit qu'elle soit volontaire, telle que celle que des héritiers font des meubles d'une succession.

A l'égard des immeubles, nous avons déjà vu un cas auquel ils se vendent en justice, qui est celui de la licitation, lorsque parmi les cohéritiers ou copropriétaires, il y a quelques mineurs.

Si l'héritage dans lequel un mineur a une part indivise, ne peut être vendu qu'en justice, à plus forte raison celui qui appartient pour le total à un mineur, ne peut être vendu qu'en justice, dans le cas auquel le juge, sur un avis de parents, permet de le vendre, qui est celui auquel cette vente est nécessaire pour l'acquittement des dettes du mineur, et pour prévenir la saisie réelle de ses biens.

La principale espèce de vente en justice, est le décret des héritages saisis réellement par des créanciers hypothécaires, soit sur leur débiteur qui en est le propriétaire, soit sur le curateur à la succession vacante, soit sur le curateur créé à l'héritage délaissé par un tiers détenteur.

Nous ne parlerons point ici de cette espèce de vente : elle mérite un traité particulier, et nous en avons traité en notre *Introduction* au titre 21 de la coutume d'Orléans.

517. Les ventes en justice sont ou pures et simples, ou faites sous la condition qu'il ne surviendra point d'enchérisseur. Ces dernières sont appelées *remises adjudications sauf.*

Dans les décrets, l'adjudication pure et simple doit être précédée de trois remises ou *adjudications sauf quinzaine*, c'est à-dire, d'adjudications faites sous la condition qu'il ne surviendra pas d'enchérisseur pendant la quinzaine.

Ces *adjudications sauf* se pratiquent aussi dans les autres espèces de ventes en justice, telles que les licitations, lorsque les parties les requièrent.

Ces ventes ont rapport à celles qu'on appelait en droit *addictio in diem*, et dont nous avons traité, part. 5, § 4.

518. La condition sous laquelle elles se contractent est suspensive; et en cela elles diffèrent de celles dont nous avons traité *eod. loco;* c'est pourquoi ces ventes ne sont point mises à exécution avant l'échéance de la condition : le domaine de l'héritage ainsi adjugé n'est point transféré, ni l'adjudicataire mis en possession; et il n'est point non plus, *pendente hâc conditione,* obligé de payer le prix.

S'il était survenu des enchérisseurs, et que l'adjudicataire sauf quinzaine, ayant enchéri au-dessus d'eux, soit encore adjudicataire; en ce cas ce n'est

---

[1] *V.* art. 883, C. civ.

Art. 883 : « Chaque cohéritier est « censé avoir succédé seul et immé« diatement à tous les effets compris « dans son lot, ou à lui échus sur lici« tation, et n'avoir jamais eu la pro« priété des autres effets de la succes« sion. »

pas la première adjudication qui lui a été faite qui subsiste; elle a été détruite, *defectu conditionis*, par les enchères qui sont survenues; il n'y a que la dernière qui subsiste : c'est en vertu de cette dernière qu'il est acheteur, et qu'il devient propriétaire de l'héritage. C'est ce qui est supposé comme certain en la loi 6, § 1, *de in diem add.*

519. Observez que, dans les ventes qui sont appelées *addictio in diem*, il suffisait au premier acheteur d'offrir autant que ce qu'avait offert celui qui avait enchéri sur lui, pour lui être préféré pour la seconde vente, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 452. Mais, dans nos *adjudications sauf*, il faut que l'adjudicataire sauf, sur qui quelqu'un a enchéri, enchérisse lui-même sur cet enchérisseur.

520. Il y a une différence plus essentielle entre l'adjudication sauf, et l'*addictio in diem* du droit romain. Par le droit romain, si, dans le temps réglé par la convention, il n'était survenu aucun enchérisseur, le magistrat n'adjugeait point de nouveau la chose vendue à l'acheteur : la première vente était de plein droit confirmée; le vendeur ne pouvait plus, sans manquer à son engagement, vendre la chose à un plus offrant enchérisseur. Au contraire, selon nos usages, au jour de l'échéance de la quinzaine, on crie de nouveau l'héritage; et s'il ne survient point d'enchérisseur, celui qui poursuit la vente peut obtenir du juge une nouvelle remise, que ne peut empêcher celui à qui l'héritage avait été adjugé sauf quinzaine; mais il peut seulement demander, en ce cas, à être déchargé de son enchère ou adjudication.

521. Lorsque, faute d'enchérisseur, l'héritage est adjugé purement et simplement à celui à qui il avait été adjugé sauf quinzaine, cette nouvelle adjudication n'est qu'une confirmation de la première; et c'est en vertu de la première que l'adjudicataire acquiert l'héritage.

Ces adjudications sauf quinzaine sont fort différentes d'une simple enchère : une simple enchère n'est point une vente; ce n'est qu'une simple promesse, un simple engagement, par lequel l'enchérisseur n'achète pas actuellement, mais s'engage d'acheter, au cas que son enchère ne soit pas couverte; c'est pourquoi la chose enchérie n'est pas à ses risques; *suprà*, nº 491.

Au contraire, l'*adjudication sauf* est une vente, non pas, à la vérité, pure et simple, mais suspendue par une condition; et la chose est aux risques de l'adjudicataire; *Voy.* notre *Introduction* au tit. 12 de la coutume d'Orléans, nºs 92 et 93.

522. L'engagement qui se contracte par une simple enchère, et celui qui résulte de l'adjudication sauf, ont cela de commun, que l'un et l'autre se dissolvent de plein droit aussitôt qu'il y a eu une autre enchère acceptée par le juge.

Cela aurait lieu quand même celui qui a couvert l'enchère ne pourrait pas payer; car il n'en est pas moins vrai qu'il y a eu une enchère acceptée, et que par conséquent la condition sous laquelle le précédent enchérisseur a contracté, a manqué, le précédent enchérissseur n'ayant contracté que sous la condition qu'il ne surviendrait pas d'autre enchérisseur.

Il en serait autrement si l'enchère était nulle par défaut de forme, ou par l'incapacité de contracter dans l'enchérisseur; comme si c'était une femme qui eût enchéri sans être autorisée de son mari, ou un mineur sans l'autorité de son tuteur : telle enchères, quoique par erreur acceptées par le juge, ne déchargent pas le précédent enchérisseur; car une enchère nulle n'est pas une enchère.

523. Cette règle, « que l'enchérisseur est de plein droit libéré par une autre enchère acceptée par le juge », reçoit des exceptions.

Par exemple, par l'ordonnance des eaux et forêts, un enchérisseur, et même un adjudicataire, peut, dans le temps de vingt-quatre heures, en payant la

somme dont son enchère surpasse la précédente, renoncer à son enchère ou adjudication, et renvoyer l'adjudication au précédent enchérisseur, en le lui notifiant dans ledit temps; et celui-ci peut faire la même chose par rapport à celui qui l'a précédé, *et sic deinceps*, jusqu'au premier.

De là il résulte que, dans les siéges des eaux et forêts, un enchérisseur n'est pas de plein droit déchargé par l'enchère qu'on met au-dessus de lui.

Par l'ordonnance de 1681, sur les fermes du roi, tit. *des Publications*, art. 4, il est porté que, si l'adjudicataire ne donne pas de caution suffisante dans le temps prescrit, l'adjudication peut être faite au précédent enchérisseur, ce qui fait pareillement une exception à notre principe [1].

CHAPITRE III.

De la vente des droits successifs, et autres droits attachés à la personne du vendeur.

ART. I[er]. — De la vente des droits successifs.

524. On peut vendre l'hérédité d'un défunt, en tout ou en partie.

§ I. *Quelle hérédité peut-on vendre.*

525. Il faut que celui dont on vend l'hérédité, ait existé, et soit mort: car il ne peut y avoir d'hérédité d'un homme qui n'a jamais existé, ou qui est encore vivant [2]; L. 1, ff. *de Hœred. vend.*; L 7, ff. *eod. tit.*

C'est pourquoi si par erreur quelqu'un a vendu l'hérédité de son parent qu'il croyait mort, et qu'il se trouve vivant, la vente est nulle, et ne produit aucune obligation de part ni d'autre; *eâd.* L. 1, ff. *de Hœred. vend.*

Si l'acheteur a payé par erreur le prix, il en aura la répétition *condictione sine causâ;* car il a payé sans sujet, puisqu'il n'y a point de vente. Il aura aussi la répétition de tout ce qu'il lui en a coûté pour cette fausse vente; car le vendeur qui l'a induit en erreur, en lui vendant ce qui n'existait pas, doit réparer le tort qu'il lui a causé. Tout ceci est conforme à la loi 8, ff. *de Hœred. vend.*

526. Pourrait-on vendre l'hérédité future d'une personne?

La raison de douter est, qu'il a été établi en la première partie de ce *Traité*, n° 5, qu'on peut vendre les choses dont on espère la future existence; comme lorsque nous vendons avant la récolte le vin que nous recueillerons. La raison de décider est que cette règle souffre exception à l'égard des choses qu'il est contre la décence et les bonnes mœurs d'espérer, telle qu'est une succession future, qu'on ne pourrait espérer qu'en espérant la mort de la personne qui doit y donner ouverture, ce que les bonnes mœurs ne permettent pas.

Notre décision est conforme à celle des jurisconsultes romains, qui ont condamné, comme contraires aux bonnes mœurs, toutes sortes de conven-

---

[1] Les formalités des ventes judiciaires ont subi de grands changements. *V.* les art. 583 à 655, C. proc. pour les saisies-exécutions, les saisies-brandons et celles des rentes, et les art. 573 à 717 pour la saisie des immeubles, et pour la surenchère, les art. 832 à 838.— *V.* aussi les art. 945 à 965, même Code, pour la vente du mobilier et des immeubles d'une succession.

[2] *V.* art. 1600, C. civ.

Art. 1600 : « On ne peut vendre la « succession d'une personne vivante, « même de son consentement. »

tions sur les successions futures; L. 19; L. *fin.*, Cod. *de Pact.* Suivant les lois romaines, ces conventions étaient interdites, même dans les contrats de mariage (¹); L. 15, Cod. *de Pact.* Dans notre droit, la faveur de ces contrats les y a fait admettre ; mais nous ne les admettons point ailleurs (²). *Voyez* notre *Traité des Obligations*, nº 132.

527. La vente d'une hérédité n'est pas valable, s'il n'y a pas encore d'hérédité. Mais il n'est pas nécessaire, pour que la vente soit valable, que l'hérédité appartienne au vendeur; car, selon les principes établis en la première partie, nº 7, la vente qu'une personne fait de la chose d'autrui, est valable; *Res aliena vendi potest.* C'est pourquoi celui qui vend des droits successifs qui ne lui appartiennent point, *putà*, parce qu'il n'est pas en degré de succéder, ou qu'il n'est héritier que pour une moindre partie que celle qu'il a vendue, contracte valablement, et s'oblige à faire avoir à l'acheteur la valeur de cette hérédité qu'il a vendue, c'est-à-dire, tout ce qu'il aurait eu, si l'hérédité lui avait effectivement appartenu (³); L. 8, *de Hæred. vend.*

528. Si quelqu'un n'avait pas vendu précisément l'hérédité d'une personne, mais ses prétentions à cette hérédité, pour que l'acheteur les exerçât à ses risques, et sans garantir à l'acheteur que l'hérédité lui appartient effectivement; en ce cas, s'il est jugé contre l'acheteur que l'hérédité n'appartenait pas à son cédant, le vendeur ne sera tenu à rien envers l'acheteur, pas même à la restitution du prix; car ce n'est pas précisément l'hérédité qui a été vendue, ce sont les prétentions du vendeur, telles qu'elles sont, bien ou mal fondées. *non hæreditas, sed incertum hæreditatis veniit;* c'est un hasard qui a fait l'objet du contrat, comme lorsqu'on achète le coup de filet d'un pêcheur (⁴); L. 10, et L. 11, ff. *de Hæred. vend.*

Si néanmoins le vendeur avait vendu ses prétentions, ayant connaissance

---

(¹) *V.* art. 791, C. civ.

Art. 791 : « On ne peut, même par » contrat de mariage, renoncer à la « succession d'un homme vivant, ni « aliéner les droits éventuels qu'on « peut avoir à cette succession. »

(²) Il s'agit des donations de biens à venir ou de biens présents et à venir : ce sont de véritables dispositions entre-vifs qu'une personne fait de sa succession future, des institutions d'héritiers contractuelles ou irrévocables. *V.* art. 1082 et 1084, C. civ.

Art. 1082 : « Les pères et mères, « les autres ascendants, les parents « collatéraux des époux, et même les « étrangers, pourront, par contrat de « mariage, disposer de tout ou partie « des biens qu'ils laisseront au jour de « leur décès, tant au profit desdits « époux, qu'au profit des enfants à « naître de leur mariage, dans le cas « où le donateur survivrait à l'époux « donataire.—Pareille donation, quoi- « que faite au profit seulement des « époux ou de l'un d'eux, sera toujours, « dans ledit cas de survie du donateur, « présumée faite au profit des enfants « et descendants à naître du mariage. »

Art. 1084 : « La donation par contrat « de mariage pourra être faite cumu- « lativement des biens présents et à « venir, en tout ou en partie, à la charge « qu'il sera annexé à l'acte un état des « dettes et charges du donateur exi- « stantes au jour de la donation; auquel « cas, il sera libre au donataire, lors « du décès du donateur, de s'en tenir « aux biens présents, en renonçant au « surplus des biens du donateur. »

(³) En partant d'un principe contraire (*voy.* art. 1599, C. civ. ci-dessus, p. 1, note 2), on prouverait aujourd'hui qu'il est nécessaire, pour que la vente soit valable, que l'hérédité appartienne au vendeur. Mais le vendeur d'une hérédité étant tenu de garantir sa qualité d'héritier, il est évident que si l'hérédité appartient à un autre, il ne remplit pas son obligation, et en conséquence il est passible de dommages-intérêts.

(⁴) Ce n'est plus la vente d'une hérédité, le contrat est aléatoire dans son objet.

qu'elles étaient mal fondées; quoiqu'il les eût vendues avec déclaration expresse qu'il n'entendait pas garantir que la succession lui appartînt, il sera tenu, à cause de son dol, à la restitution du prix; et il doit, en outre, indemniser l'acheteur de tout ce qu'il lui en coûté; L. 12, ff. *eod. tit.*

§ II. *Que comprend la vente d'une hérédité.*

529. Lorsqu'on vend une hérédité, ce n'est pas le titre et la qualité d'héritier qu'on vend : ce titre et cette qualité sont attachés à la personne de l'héritier, et ne peuvent s'en séparer; d'où il suit qu'ils ne peuvent se vendre : car, comme personne ne peut s'obliger à l'impossible, je ne puis m'obliger envers un autre à lui faire avoir une chose qui par sa nature ne peut subsister dans une autre personne que dans la mienne.

Que vend on quand on vend l'hérédité d'un défunt ? On vend tout ce qui en est provenu et proviendra. Lorsque je vends mes droits successifs en la succession de quelqu'un, je vends tout l'émolument que j'ai retiré de cette succession, et tout celui que je pourrai en retirer; en un mot, tout l'actif, à la charge par l'acheteur de me décharger de toutes les dettes et charges de la succession, et de m'en indemniser [1].

De ces principes il suit que l'héritier qui a vendu ses droits successifs, n'en demeure pas moins héritier, et qu'il n'est point, par cette vente, libéré des engagements qu'il a contractés en acceptant la succession : il demeure, par conséquent, obligé envers les créanciers de la succession, et envers les légataires; et il peut être poursuivi par les uns et les autres; sauf son recours contre l'acheteur, qui doit l'en acquitter [2]; L. 2, Cod. *de Hæred. vend.*

§ III. *Quels sont les engagements du vendeur.*

530. La vente des droits successifs ou d'une hérédité, comprenant, suivant les principes établis au paragraphe précédent, tout ce qui en est provenu et en proviendra, c'est-à-dire, tout l'émolument que le vendeur en a recueilli, et tout ce qu'il en pourra recueillir, il s'ensuit que son engagement consiste à livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenant de la succession, non-seulement celles qui existaient au temps de la succession échue, et qui ont appartenu au défunt, mais tout ce qui est né et provenu de ces choses depuis la succession échue, c'est-à-dire, tout ce qui a été exigé des débiteurs, tous les fruits, tant naturels que civils, que l'héritier vendeur a perçus des choses de la succession. C'est ce que décide Ulpien, en la loi 2, § 1, ff. *de Hæred.*

---

(1) *V.* art. 1697, 1698, C. civ. qui confirment ces règles.

Art. 1697 : « (Si celui qui a vendu « l'hérédité) avait déjà profité des « fruits de quelque fonds ou reçu « le montant de quelque créance ap- « partenant à cette hérédité, ou vendu « quelques effets de la succession, il « est tenu de les rembourser à l'ac- « quéreur, s'il ne les a expressément « réservés lors de la vente. »

Art. 1698 : « L'acquéreur doit de « son côté rembourser au vendeur ce « que celui-ci a payé pour les dettes et « charges de la succession, et lui faire « raison de tout ce dont il était créan- « cier, s'il n'y a stipulation contraire. »

(2) Cette vente est même la preuve de l'acceptation de la succession. (*V.* art. 780, 1er alinéa, C. civ.)

Art. 780 : « La donation, vente ou « transport que fait de ses droits suc- « cessifs un des cohéritiers, soit à un « étranger, soit à tous ses cohéritiers, « soit à quelques-uns d'eux, emporte « de sa part acceptation de la succes- « sion. — Il en est de même, 1° de la « renonciation, même gratuite que fait « un des héritiers au profit d'un ou de « plusieurs de ses cohéritiers; — 2° de « la renonciation qu'il fait même au « profit de tous ses cohéritiers indistinc- « tement, lorsqu'il reçoit le prix de sa « renonciation. »

Utrùm ea quantitas spectatur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit, quum aditur hæreditas, an ea quæ fuit hæreditas venundatur? Et verius est hoc esse servandum quod actum est; plerumquè autem hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse [1]; *eâd.* L. 2, § 1.

531. Le vendeur contractant l'engagement de livrer à l'acheteur toutes les choses qu'il a, provenant de la succession, au temps du contrat de vente, il s'ensuit qu'il est obigé de lui conserver toutes ces choses. Il ne peut donc, sans contrevenir à son engagement, en disposer : néanmoins comme l'héritier qui a vendu ses droits successifs, demeure toujours propriétaire des choses de la succession, jusqu'à ce qu'il les ait livrées à l'acheteur; s'il en dispose contre la foi de son engagement, il en transfère la propriété à ceux au profit de qui il les aura aliénés; mais il en demeurera débiteur envers l'acheteur des droits successifs, tout comme s'il n'en avait pas disposé; et faute de pouvoir les lui livrer, parce qu'il en a disposé, il sera condamné envers lui en ses dommages et intérêts [2]; L. 6, Cod. *de Hæred. vend.*

532. Si la chose que le vendeur a vendue à un tiers depuis le contrat de vente de ses droits successifs, a, par la suite, péri par un cas fortuit, l'acheteur des droits successifs peut-il prétendre le prix que l'héritier en a reçu de celui à qui il l'a vendu ?

La raison de douter se tire de ce que nous venons de dire, que l'héritier qui a vendu cette chose, est demeuré débiteur de cette chose, comme il l'était avant que de la vendre; n'ayant pu, en la vendant, changer, par son fait, son obligation. L'acheteur des droits successifs étant donc créancier de la chose plutôt que du prix, sa créance paraît devoir s'éteindre par l'extinction de la chose, suivant le principe : *Obligatio extinguitur rei debitæ interitu.*

Telles sont les raisons de douter que Paul propose en la loi 21, ff. *de Hæred. vend.;* nonobstant lesquelles il décide que l'acheteur des droits successifs peut, en ce cas, demander le prix pour lequel l'héritier a vendu la chose périe. La raison est qu'il demeure, à la vérité, créancier de cette chose même, nonobstant la vente que l'héritier en a faite, mais il est aussi créancier du prix pour lequel elle a été vendue, de manière néanmoins qu'il ne puisse exiger l'un et l'autre ensemble. Pourquoi cela ? C'est que l'héritier est débiteur envers cet acheteur des droits successifs, de tout ce qu'il acquiert comme héritier. Or, c'est comme héritier qu'il a vendu cette chose dépendant de la succession, et qu'il en a reçu le prix; il est donc débiteur de ce prix envers l'acheteur des droits successifs.

En cela un vendeur des droits successifs est différent d'un vendeur de choses particulières; car, si vous m'avez vendu une chose particulière que vous avez depuis, contre la foi du contrat de vente, vendue et livrée à un tiers, et que cette chose soit depuis périe par un cas fortuit, vous êtes entièrement libéré de votre obligation, et je ne puis vous demander le prix que vous en avez reçu du second acheteur; car, il n'y avait que la chose qui me fût due [3].

---

[1] *V.* art. 1697, C. civ. ci-dessus, p. 207, note 1.

[2] On ne pourrait plus aujourd'hui suivre cette doctrine, au moins pour les immeubles, l'acheteur de l'hérédité aurait le droit de les revendiquer contre ceux auxquels le vendeur les aurait postérieurement revendus et livrés, car la mutation de propriété s'était opérée par la première vente. Quant aux meubles, l'art. 2279, C. civ., (*V.* ci-dessus, p. 110, note 1), protégerait les acheteurs postérieurs.

[3] N'aurait-on pas pu dire, même dans l'ancien droit, que le vendeur, en revendant à un autre l'objet de la première vente, avait jusqu'à un certain point transformé sa première obligation de livrer la chose en une nouvelle obligation de dommages-intérêts, puis-

Observez que de votre côté vous ne pouvez pas me demander le prix pour lequel vous me l'avez vendue, et que je suis même en droit de le répéter, si je l'ai payé; car ne m'étant engagé à vous le payer qu'autant que vous seriez fidèle de votre part à votre engagement; en y contrevenant par la vente que vous avez faite à un autre de la chose que vous m'aviez vendue, vous m'avez déchargé du mien.

533. Il reste à observer qu'à l'égard des choses qui se trouvaient parmi les effets de la succession lors de la vente que l'héritier a faite de ses droits successifs, il n'est garant envers l'acheteur que de ses faits pour raison desdites choses; car, en vendant l'hérédité, il ne vend ces choses qu'en tant et de la manière qu'elles appartiennent à l'hérédité. C'est ce qui est décidé en la loi 2, ff. *eod. tit.: Venditor hæreditatis satisdare de evictione non debet; quum id agatur, ut nec ampliùs nec minùs juris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum esset : planè de facto suo venditor satisdare cogendus est* [1].

534. Nous avons vu à quoi s'étend l'engagement d'un vendeur de droits successifs par rapport aux choses de la succession qu'il avait lors du contrat de vente.

A l'égard de celles qu'il n'avait plus lors de la vente, il faut distinguer celles dont il a disposé, ou qu'il a consommées pour son usage, et celles qui sont péries.

Quant à celles dont il a disposé; s'il les a vendues, il n'est pas douteux qu'il doit faire raison à l'acheteur du prix qu'il les a vendues; car il doit faire raison de tout le profit qu'il a retiré de la succession.

Il doit même faire raison à l'acheteur des droits successifs, de l'estimation des choses de la succession dont il a disposé par donation, et de celles qu'il a consommées pour son usage : *Rerum ante venditionem donatarum prætia præstari æquitatis ratio exigit;* L. 2, § 3, ff. *de Hæred. vend.* La raison est, qu'il doit faire raison à l'acheteur de tout ce qui lui est parvenu de la succession : *Hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse; eâd.* L. 2, § 1. Or, ces choses lui sont parvenues, quoique par la suite il en ait disposé, ou qu'il les ait consommées [2].

A l'égard de celles qui sont péries avant la vente, l'héritier n'en est pas tenu envers l'acheteur; car la perte des effets de la succession doit tomber sur l'acheteur : la perte comme le profit le regarde. On ne doit point, en ce cas, distinguer si c'est par la faute de l'héritier, ou sans sa faute, qu'elles sont péries; car l'héritier qui était propriétaire de ces choses, et ne les devait pour lors à personne, n'était pour lors obligé à aucun soin de ces choses, et par conséquent il ne pouvait pour lors commettre aucune faute à leur égard.

535. Si l'héritier, quoique avant la vente de ses droits successifs, a accepté la succession de quelqu'un des débiteurs de l'hérédité qu'il a vendue; quoique cette dette fût éteinte, lors du contrat de vente, par la confusion qui s'en était faite en acceptant la succession de ce débiteur, il ne laisse pas d'être tenu de faire raison de cette dette à l'acheteur; car il est censé en avoir été

---

que, par son fait ou plutôt par son dol, il s'était mis dans l'impossibilité d'accomplir son obligation?

Et aujourd'hui, que la propriété est transportée à l'acheteur, on peut dire que le vendeur a très illicitement retiré un profit de la chose d'autrui, et qu'il ne peut pas en profiter. Nous supposons, au surplus, que l'acheteur a exécuté de son côté, ou qu'il est prêt à le faire. Pothier, dans l'alinéa suivant, suppose au contraire que l'acheteur est dispensé de payer, et qu'il peut même répéter. Nous admettons qu'il a cette faculté, mais nous ne voyons pas pourquoi il serait obligé de prendre ce parti, vu la mauvaise foi évidente, le dol du vendeur. *Dolus pro possessione est.*

(1) Pourvu qu'il n'ait pas *spécifié en détail les objets.*

(2) *V.* art. 1697, C. civ. ci-dessus, p. 207, note 1.

payé par la succession du débiteur qu'il a acceptée : *Aditio hæreditatis pro solutione cedit;* L. 95, § 2, *de Solut.*

Cela a lieu, quand même ce débiteur, dont la succession a été imprudemment acceptée, serait mort insolvable; car toute succession est réputée solvable, lorsqu'elle est acceptée : *Non potest videri hæreditas solvendo non esse, quæ invenit hæredem* (1); L. 36, ff. *de Bon. libert.*

536. A l'égard des dettes actives de la succession qui n'ont pas encore été payées, l'héritier qui a vendu la succession n'est tenu à autre chose envers l'acheteur, qu'à lui remettre les titres desdites dettes, pour que ledit acheteur s'en fasse payer à ses risques, comme cessionnaire de l'héritier, en signifiant aux débiteurs sa cession.

L'héritier vendeur n'est tenu envers l'acheteur de l'insolvabilité des débiteurs que dans le cas auquel le débiteur serait devenu insolvable depuis que l'héritier aurait été en demeure de livrer à l'acheteur les titres nécessaires pour le faire payer, et que cette demeure de l'héritier aurait empêché l'acheteur de se procurer le paiement pendant que le débiteur était encore solvable (2).

537. Si l'héritier était débiteur envers le défunt dont il a vendu l'hérédité, doit-il faire raison à l'acheteur des droits successifs de ce qu'il devait au défunt?

Oui; ainsi le décide la loi 20, § 1, ff. *de Hæred. vend.* La raison est, qu'il doit faire raison de tout ce qui lui est provenu de la succession : or la libération de sa dette est un émolument qui lui est provenu de la succession, puisque c'est la succession qui lui en a procuré la libération.

Mornac, *ad eamd.* L., est néanmoins d'avis contraire, mais mal à propos.

Par la même raison, si l'héritage de l'héritier était sujet à une servitude envers l'héritage du défunt, l'héritier doit rétablir cette servitude qui a été confuse et éteinte par son acceptation de la succession; car il doit faire raison à l'acheteur des droits successifs, de tout le profit qui lui est provenu de la succession : or la libération de la servitude dont son héritage était chargé, est un profit qui lui est provenu de la succession, et dont il ne peut mieux faire raison à l'acheteur qu'en rétablissant la servitude (3).

538. Si l'héritier a reçu quelque somme de quelqu'un qui s'est faussement persuadé la devoir à la succession, soit qu'il l'ait reçue avant le contrat de vente, soit depuis, il n'est pas obligé d'en tenir compte à l'acheteur des droits successifs; car, quoique cette somme soit parvenue à l'héritier à l'occasion de la succession, néanmoins elle ne lui est pas provenue de la succession, à qui elle n'était pas due; il la tient plutôt de l'erreur de celui qui l'a payée, que de la succession. C'est la décision de la loi 2, § 7, ff. *de Hæred. vend.*, où il est dit : *Hoc servari, ut hæres emptori non præstet, quod non debitum exegerit.*

Observez que cette décison ne peut avoir lieu *in praxi,* que lorsque l'héritier, ayant découvert l'erreur, a rendu la somme à celui qui l'a indûment payée. S'il la retenait, il ne serait pas recevable à soutenir qu'elle n'était pas due à la succession; car on lui répondrait : pourquoi la retenez-vous donc ?

539. Il arrive quelquefois qu'un héritier, en vendant ses droits successifs, se réserve certains effets de la succession, *putà*, certains héritages de la succession. Il n'est pas douteux que l'acheteur ne peut demander l'effet ou l'héritage qui a été excepté, ni les fruits que l'héritier vendeur en a perçus depuis le contrat de vente : mais peut-il demander ceux que l'héritier a perçus avant

---

(1) Ces décisions sont rigoureusement conformes aux principes; mais, il faut en convenir, le vendeur, souvent peu instruit, n'aura pas prévu toutes ces conséquences.

(2) L'héritier vendeur serait alors tenu en qualité de vendeur et pour n'avoir pas rempli les obligations qu'il a contractées.

(3) Autrement, l'acheteur n'aurait pas toute l'utilité qu'il aurait eue, si l'hérédité lui fût arrivée.

le contrat de vente? Labéon, en la loi 25, ff. *de Hæred. vend.*, décide qu'il le peut. La raison est, que ces fruits, par leur perception, ont acquis un être distinct et séparé de l'héritage sur lequel ils ont été recueillis; ils ne se trouvent donc point compris dans l'exception qui a été faite de cet héritage, dont ils avaient cessé de faire partie (1).

§ IV. *Quels sont les engagements de l'acheteur.*

540. L'acheteur des droits successifs est obligé de payer le prix convenu de la succession. Outre cela, il est obligé d'indemniser l'héritier de qui il a acheté les droits successifs, de tout ce qu'il lui en a coûté, et de tout ce qu'il pourrait lui en coûter par la suite pour raison de la succession; par exemple, de ce qu'il a payé pour les frais funéraires, de ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, aux légataires, pour le centième denier, pour les profits, etc., pour des réparations (2), etc.

Non-seulement il est obligé de le rembourser de tout ce qu'il a déboursé, mais il est obligé de lui exhiber et rapporter quittance ou décharge des créanciers de la succession envers lesquels l'héritier, comme nous l'avons observé ci-dessus, demeure toujours obligé, nonobstant la vente qu'il a faite de ses droits successifs. Le temps dans lequel il doit rapporter cette décharge, est à la discrétion du juge, qu'il règle selon les circonstances.

541. Si l'héritier qui a vendu ses droits successifs, est devenu, soit avant, soit depuis le contrat, héritier de quelqu'un des créanciers de la succession, ou de quelqu'un des légataires, l'acheteur des droits successifs doit lui faire raison de cette dette. Ainsi le décide Labéon, en la loi 24, ff. *de Hæred. vend.* La raison est, qu'en acceptant la succession d'un créancier de celle que je vous ai vendue, j'ai acquitté à mes dépens la succession que je vous ai vendue.

Ceci s'éclaircit par un exemple. Je vous ai vendu mes droit successifs en la succession de Pierre : j'ai été héritier de Jacques, créancier de Pierre, d'une somme de 10,000 liv. Jacques, lors de sa mort, avait 100,000 liv. de biens, y compris cette créance de 10,000 liv. En devenant héritier de Jacques, il se fait confusion et extinction de cette dette de 10,000 liv., que je dois, comme héritier de Pierre, à la succession de Jacques, dont je deviens aussi héritier. Au moyen de cette confusion, je ne trouve plus que 90,000 liv. dans la succession de Jacques, au lieu de 100,000 liv. que j'aurais trouvées, si je n'eusse pas été l'héritier de Pierre, et si je n'eusse pas fait confusion de cette dette. La confusion et extinction de cette dette me coûte donc 10,000 liv., et par conséquent l'acheteur de mes droits successifs en la succession de Pierre, à qui cette extinction de dette profite, doit m'en acquitter.

542. Lorsque l'héritier était créancier du défunt dont il a vendu l'hérédité, l'acheteur doit pareillement lui faire raison de sa créance, qui s'est confuse et éteinte par l'adition d'hérédité; car il doit lui faire raison de tout ce qu'il lui en a coûté pour la succession. Or il lui en a coûté l'extinction de cette créance; L. 2, § 18, ff. *de Hæred. vend.* Mornac, *ad hunc* §, est néanmoins d'avis contraire, mais il a tort (3).

Il en serait autrement si la dette du défunt était une dette dont il ne pouvait

---

(1) C'est une question d'interprétation, d'intention; nous serions très disposé à adopter un avis contraire à celui de Labéon; car, en exceptant tel objet de la vente, il est plus que probable que le vendeur n'a pas entendu être comptable des fruits que cet objet avait précédemment produits : l'exception du principal doit présumer facilement celle de l'accessoire.

(2) *V.* art. 1698, C. civ. ci-dessus, p. 207, note 1.

(3) *V.* art. 1698 ci-dessus, *in fine*. *Ibid.*

être tenu que pendant sa vie, et qui ne passât pas à son héritier; comme s'il s'était rendu caution pour quelqu'un, à la charge de ne pouvoir être tenu de ce cautionnement que pendant sa vie : le créancier d'une pareille dette, qui serait devenu héritier de son débiteur, ne pourrait pas s'en faire rembourser par l'acheteur des droits successifs; car c'est la mort de son débiteur, et non l'adition de son hérédité, qui a éteint cette dette.

543. Si quelque héritage de la succession devait une servitude à un héritage de l'héritier, l'acheteur des droits successifs à qui cet héritage de la succession a été livré, doit la rétablir; (L. 2, § 19, ff. *de Hæred. vend.*; L. 9, ff. *Comm. prædior.*); car l'héritier l'ayant perdue par la confusion qu'en a opérée son adition d'hérédité, il en doit être indemnisé par l'acheteur, qui doit l'indemniser de tout ce qu'il lui en a coûté pour être héritier.

544. Si l'héritier a payé ce qu'il s'était faussement parsuadé être dû par la succession, il n'en a aucune répétition contre l'acheteur des droits successifs. C'est ce qui est décidé en la loi 2, § 7, ff. *de Hæred. vend. Hoc servari, ut hæres emptori non præstet quod non debitum exegerit, neque ab eo consequatur quod non debitum præstiterit.* Néanmoins s'il a été condamné par sentence, en qualité d'héritier, à payer une somme, l'acheteur est obligé de lui en faire raison, quoiqu'il ait été mal condamné, et que cette somme ne fût pas due; car il doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté en qualité d'héritier; et l'acheteur ne peut pas lui opposer, comme dans le cas précédent, qu'il a eu tort de payer cette somme, puisque, ayant été condamné, il n'a pu s'en dispenser. C'est ce qui est décidé en ladite loi 2, § 7, ff. *eod. tit. Si condemnatus præstiterit, hoc solum hæredi sufficit esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maximè creditor non fuerit is cui condemnatus est hæres; eod.* § 7.

Cette décision a lieu surtout lorsque la condamnation est intervenue avant le contrat de vente : lorsqu'il n'a été assigné que depuis, il doit mettre en cause l'acheteur des droits successifs.

§ V. *Si, depuis la cession qu'un héritier pour partie a faite à quelqu'un de ses droits successifs, son cohéritier renonce à la succession, la part de ce renonçant accroît-elle, pour le profit comme pour les charges, au cédant ou au cessionnaire.*

545. Cette question est difficile, et est très controversée entre les docteurs. Barthole, *ad* L. *re conjuncti;* Duaren, *Tract. de jure accr.* 16, 6, et quelques autres docteurs, tiennent pour le cessionnaire. Leurs raisons sont : —1° Que celui qui vend une chose, vend tout ce qui en fait partie, et en est une dépendance naturelle et essentielle. Or, lorsque j'accepte une succession qui m'est déférée pour partie, le droit successif que j'acquiers par mon acceptation, renferme le droit d'avoir, par accroissement, la portion de mon cohéritier, au cas qu'il répudie la succession. Ce droit d'accroissement fait partie de mon droit successif, il en est une dépendance essentielle et inséparable : il doit donc être censé compris dans la vente que j'ai faite de mon droit successif.

Il y a d'autant plus de raison de le décider ainsi, que la portion de mon cohéritier, qui m'accroît par sa renonciation, est censée m'être acquise, non pas seulement du jour de cette renonciation, mais dès l'instant de la mort du défunt, qui, au moyen de cette renonciation, est censé m'avoir saisi seul du total de la succession. C'est pourquoi cette part qui m'accroît par la renonciation de mon cohéritier, m'appartenait déjà au temps de la vente que j'ai faite de mon droit successif : on ne peut donc pas douter qu'elle n'en fît dès lors partie, et qu'elle ne soit, par conséquent, comprise dans la vente que j'en ai faite.

2° C'est un principe établi au § 3, *suprà,* que celui qui a vendu son droit successif, est tenu de faire raison à l'acheteur généralement de tout ce qui lui

parvient par la suite en vertu du droit successif qu'il a vendu : *Non solùm quod jam pervenit, sed et quod quandoquè pervenerit restituendum est;* L. 2, § 4, ff. *de Hœred. vend.* Or c'est en vertu du droit successif que j'ai vendu, que la part de mon cohéritier qui renonce me parvient par droit d'accroissement; l'acheteur est donc bien fondé à me demander que je lui en fasse raison.

C'est pareillement un principe établi au § 4, que celui qui a vendu son droit dans une succession, doit être acquitté par l'acheteur généralement de tout ce qu'il pourrait être, par la suite, obligé de payer par rapport à cette succession : *Si venditor quoquo nomine obligatus sit propter hœreditatem, agere potest cum emptore; eâd.* L. 2, § 20. Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, je suis bien fondé à demander que l'acheteur m'acquitte des dettes de la succession, non-seulement pour la part qui m'avait d'abord été déférée, mais même pour la part qui m'est accrue par la renonciation de mon cohéritier à la succession, en offrant à l'acheteur de lui délaisser tout ce qui m'est parvenu de cette part.

3° C'est un principe que, dans les successions et dans les legs de propriété d'une chose, la portion du cohéritier ou du colégataire qui renonce, accroît à la portion de celui qui a accepté, plutôt qu'à sa personne; à la différence des legs d'usufruit, dans lesquels l'accroissement se fait à la personne du légataire : *Portio fundi* (*legati*) *velut alluvio portioni, personæ fructus accrescit;* L. 33, ff. *de Usufr.* Donc, lorsque j'ai vendu mon droit successif, l'accroissement de la part de mon cohéritier qui renonce, doit se faire à l'acheteur par devers qui se trouve la portion à laquelle cette part doit accroître.

Cet argument a paru à Duaren une démonstration contre laquelle, selon lui, on ne peut rien opposer de raisonnable. En vain, dit-il, opposerait-on que celui qui a vendu son droit successif, demeure toujours l'héritier; qu'il est même censé toujours conserver la portion héréditaire qu'il a vendue, puisqu'il en a le prix qui lui a été payé par l'acheteur; que ce prix représente tellement la chose, qu'il est dit en la loi 4, § *fin. si quis omissâ caus. testam.*: *Si quis vendiderit hœreditatem, utique possidere videtur :* car le Jurisconsulte ayant comparé cet accroissement à l'accroissement naturel d'une alluvion, fait assez connaître que cet accroissement doit se faire, non au vendeur par devers qui la portion à laquelle la part du renonçant doit accroître, est censée être, *fictione quâdam et interpretatione juris,* mais à l'acheteur pardevers qui se trouve réellement et effectivement cette portion. On ne disputerait pas à un acheteur de droits successifs l'accroissement naturel qui se ferait par alluvion à un hériage de la succession; on ne doit pas plus lui disputer l'accroissement de la part du renonçant, puisque le Jurisconsulte dit que ces accroissements ont le même effet.

Pour confirmer de plus en plus son principe, que ce n'est pas à celui qui ne conserve que le titre d'héritier, mais à celui à qui les droits successifs de cet héritier sont effectivement passés, que doit accroître la portion du cohéritier renonçant, Duaren rapporte l'exemple d'un héritier qui a été contraint par le préteur d'accepter une succession aux risques d'un fidéicommissaire, envers qui il était grevé de restituer la portion pour laquelle il avait été institué. La loi 43, ff. *ad SC Trebell.*, suppose comme un droit constant, que la part d'un cohéritier renonçant accroît au fidéicommissaire. Il allègue aussi celui d'un héritier dont les droits successifs ont été confisqués à cause de son indignité : ce n'est pas à lui, quoiqu'il conserve le titre d'héritier, mais au fisc qu'accroît la part de son cohéritier qui répudie la succession; L. 83, ff. *de Acq. hœred.*

L'opinion contraire a été embrassée par Cujas, *Obs.* XII, 13, et suivie par plusieurs autres docteurs cités par Fachin, *Controv.*, V, 101. La raison principale sur laquelle elle est fondée, est que tout marché, toute convention ne renferme que les choses que les parties contractantes ont eues en vue, et dont il est vraisemblable qu'elles ont eu intention de traiter. (L. 9, § *de Transact. et passim.*) Or, lorsqu'un héritier pour partie vend à quelqu'un ses droits successifs avant que son cohéritier ait pris qualité, il est vraisemblable que les parties contractantes n'entendaient traiter que de la portion que le vendeur

paraissait avoir alors dans la succession. Cela paraît surtout lorsque le contrat porte que cet héritier a vendu *sa part* en la succession d'un tel; car ces termes, *sa part*, font assez connaître que les parties n'ont entendu traiter que d'une *part*, savoir, de celle que le vendeur avait de son chef en la succession, et qu'elles n'ont point entendu traiter du total de la succession, quoiqu'il pût arriver que par la renonciation de son cohéritier, le total de la succession appartînt par la suite au vendeur.

Quand même on ne se serait pas servi dans le contrat de vente du terme de *part*, et qu'il serait dit en termes généraux, que cet héritier a vendu *ses droits en la succession d'un tel,* même en ce cas il est vraisemblable que les parties n'ont traité que de la part que l'héritier paraissait avoir dans la succession lors du contrat de vente qu'il a fait de ses droits successifs, et non de celle qui est accrue par la renonciation de son cohéritier; car les parties n'ayant pu deviner, lors du contrat, que le cohéritier renoncerait par la suite à la succession, ne s'étant point attendues à cette renonciation, et ne l'ayant point prévue, il s'ensuit qu'elles n'ont traité que de la part qu'avait alors l'héritier qui vendait ses droits successifs, et non de celle qui lui est échue depuis par la renonciation de son cohéritier : *Neque enim pacto continetur, id de quo cogitatum non est; eâd leg.* 9, § *fin.*

A l'égard des moyens allégués pour la première opinion, on répond au premier en disant : J'accorde que la renonciation de mon cohéritier a un effet rétroactif; que je suis censé avoir été saisi, dès le temps de la mort du défunt, de la part qui m'est accrue par sa renonciation; que par conséquent elle faisait partie de mon droit successif lors du contrat de vente que j'en ai fait : mais il ne s'ensuit pas pour cela que j'aie vendu cette part; car elle faisait partie de mon droit successif sans que je le susse alors; et je n'ai voulu vendre que ce que je savais avoir, et non pas ce que j'avais sans le savoir.

On répond au second moyen, que la loi opposée, qui dit : *Quod quandoquè pervenerit restituendum est,* s'entend *de eo quod pervenerit ex eâ hæreditatis parte quæ veniit.* Pareillement celle qui dit que l'acheteur des droits successifs doit indemniser le vendeur : *Si quoquo nomine obligatus sit propter hereditatem*, s'entend, *propter eam hæreditatis partem quæ veniit.*

On répond au troisième moyen, que, lorsque quelqu'un vend son droit successif, ou sa part en une succession, c'est moins le droit même, que l'émolument qui est provenu et qui proviendra par la suite de ce droit, qu'il vend, à la charge par l'acheteur de l'indemniser des charges : car ce droit successif étant attaché à la personne de l'héritier, et en étant tellement inséparable, que, nonobstant la vente qu'il en fait, il demeure toujours héritier, et en cette qualité, obligé envers les créanciers de la succession, il s'ensuit que le droit en lui-même ne peut passer à l'acheteur. D'où il suit pareillement que, suivant la maxime : *Portio repudiantis portioni accrescit,* l'accroissement de la portion du cohéritier renonçant doit se faire à l'héritier vendeur, par devers qui, nonobstant la vente, est toujours demeurée sa part en la succession, à laquelle la portion du renonçant doit accroître, et non à l'acheteur par devers qui cette part n'est pas.

A l'égard de l'objection qu'on tire de la comparaison qui est en la loi 33, *de Usufr.*, on répond que les comparaisons, surtout en droit, ne sont pas ordinairement adéquates. Le Jurisconsulte a voulu remarquer une différence entre l'accroissement qui avait lieu entre des cohéritiers ou des colégataires en propriété, et entre des colégataires dans un usufruit. Celui-ci se fait *personæ:* quoiqu'un légataire ait perdu sa part dans l'usufruit légué, il ne laisse pas d'être admis à l'accroissement des portions qui viennent à défaillir par la suite, parce que cet accroissement se fait *personæ;* au lieu qu'entre cohéritiers et colégataires en propriété, l'accroissement se fait *rei.* C'est pourquoi si, après que j'ai renoncé à une succession, un de mes cohéritiers y renonce, sa part n'accroîtra qu'à ceux de mes cohéritiers qui l'ont acceptée; elle n'accroîtra pas à

moi qui ai répudié la mienne, parce que l'accroissement se fait *rei*, de même que l'accroissement qui se fait par une alluvion : ce n'est que sur cela que tombe la comparaison. Mais ce sont au surplus des accroissements d'une nature différente. L'accroissement d'une alluvion est un accroissement physique, qui ne peut se faire qu'à un corps réel; mais l'accroissement de la part d'un cohéritier qui renonce, est un accroissement civil et moral, qui se fait à un être civil et moral, tel qu'est ma part en la succession, qui est censée demeurer par devers moi, nonobstant la vente que j'ai faite de mon droit.

A l'égard de l'objection tirée de la loi 43, ff. *ad Trebell.*, Cujas répond, que, si l'héritier qui a été contraint par le préteur d'accepter la succession pour la part en laquelle il a été institué aux risques du fidéicommissaire, à qui il a été chargé de la restituer, est privé de la part qui accroît par la renonciation, c'est par un droit particulier, fondé sur ce qu'ayant méprisé l'honneur que le défunt lui avait fait de l'instituer héritier, il ne doit rien retenir de cette succession, et doit tout restituer au fidéicommissaire. Mais cette décision ne doit pas être tirée à conséquence; et Cujas soutient que, si l'héritier avait accepté volontairement, et restitué, *ex Trebell. senatûs-consulto*, la part en laquelle il a été institué, et qu'il était chargé de rendre, il en serait autrement.

Cujas répond de même à l'objection tirée de l'héritier indigne, que c'est par une raison particulière tirée de l'indignité de cet héritier, qu'il ne jouit pas du droit d'accroissement (1).

---

(1) Voilà une des questions les plus controversées en droit, et sous l'empire du Code, la question est aussi controversée que dans l'ancien droit. Un des plus profonds jurisconsultes modernes, M. Proudhon, après avoir cité textuellement tout ce passage de Pothier, s'exprime ainsi :

« Nous n'admettons pas cette der-« nernière opinion, parce qu'elle nous « paraît appuyée sur un motif qui sup-« pose précisément ce qu'il faudrait dé-« montrer.

« S'il est certain qu'on ne doit point « étendre les effets d'une convention « aux objets que les parties n'ont pas « eu l'intention d'y comprendre, c'est « aussi un principe non moins con-« stant que, pour qu'une chose soit ré-« putée comprise dans une vente, il « n'est pas nécessaire que les parties « s'en soient formellement expliquées, « puisque ce contrat emporte, par sa « nature, l'aliénation de tous les acces-« soires et dépendances de la chose ven-« due (art. 1615, C. civ., *V.* ci-dessus, « p. 20, note 5), encore qu'on n'en ait « rien dit dans l'acte. »

« Pour savoir si un droit se trouve « compris dans une vente, il ne faut « pas consulter uniquement les termes « dans lesquels l'acte est conçu : il ne « faut pas s'arrêter à ces termes pour « placer en dehors du contrat, tout ce « qui n'y est pas formellement expri-« mé, puisqu'on doit au contraire y « comprendre, comme sous-entendu « par les parties, tout ce qui vient ac-« cessoirement à la chose vendue. »

« Le droit dont il s'agit fait-il par-« tie, est-il une dépendance ou un « accessoire de la chose aliénée? Voilà « toute la question. S'il en est une par-« tie, un accessoire ou une dépendance, « il est compris dans la vente, et l'on « est censé en avoir voulu faire l'alié-« nation par cela même qu'on ne l'a « pas réservé. Or, on ne peut pas dire « que le droit d'accroissement n'est pas « un droit accessoirement inhérent à la « qualité de cohéritier ou de colégataire; « donc, celui qui vend son titre de cohé-« ritier ou de colégataire a virtuellement « l'intention de vendre aussi les avan-« tages du droit d'accroissement qui « fait partie du titre vendu sans réserve; « et certes, c'est au moins le cas d'appli-« quer à cette espèce la disposition de « la loi qui veut (*V.* art. 1602, ci-« après) que tout pacte obscur ou am-« bigu s'interprète contre le vendeur.

« Et il faut bien remarquer encore « que la vente du titre d'héritier est « tout à la fois un contrat synallagma-« tique et à forfait; que l'acheteur se « trouve soumis à toutes les dettes et

Art. II. — De la vente d'un droit d'usufruit, et autres droits attachés à la personne du vendeur.

546. Le droit d'usufruit d'une chose peut être vendu, ou par le propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier au propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier à un tiers.

§ Ier. *De la vente du droit d'usufruit par le propriétaire de la chose.*

547. Il n'est pas douteux que le propriétaire d'une chose peut en vendre à quelqu'un l'usufruit, et en disposer à quelque titre que ce soit. Comment, dira-t-on, cela se peut-il faire ? Car l'usufruit étant, suivant la définition qu'on en donne, le droit de jouir de la chose d'autrui, *jus utendi, fruendi re alienâ*, ce droit ne peut subsister en la personne du propriétaire. Comment peut-il donc vendre et disposer de ce qu'il n'a pas?—La réponse est que le droit d'usufruit, considéré dans sa forme de droit de servitude, ne peut, à la vérité, subsister dans la personne du propriétaire; mais le fond et la substance de ce droit, qui consiste dans celui de jouir de la chose et d'en percevoir les fruits, subsiste en la personne du propriétaire, et est renfermé dans son droit de propriété, tant qu'il n'en a pas encore été détaché, lors donc qu'un propriétaire dispose envers quelqu'un du droit d'usufruit de sa chose, il dispose d'un droit qu'il a effectivement. Il ne l'a pas, à la vérité, dans la forme d'un droit d'usufruit, *non habet usumfructum formalem;* mais il l'a sous une autre forme, comme renfermé dans son droit de propriété, *habet usumfructum causalem.* Lorsqu'il vend l'usufruit de la chose, c'est ce droit qu'il avait de percevoir les fruits de la chose, qu'il vend et qu'il détache de son droit de propriété; et ce droit, par sa séparation du droit de propriété, prend la forme du droit d'usufruit; il devient *jus fruendi re alienâ*, et passe sous cette forme à l'acquéreur ([2]).

§ II. *De la vente de l'usufruit, faite par l'usufruitier au propriétaire.*

548. Lorsque l'usufruitier vend son droit d'usufruit au propriétaire, il fait, en conséquence de cette vente, une remise de son droit d'usufruit, et cette

---

« charges héréditaires, lors même qu'il « s'en trouverait des imprévues : pour- « quoi donc les parties n'auraient-elles « pas eu virtuellement l'intention de « comprendre dans l'actif le droit d'ac- « croissement qui en faisait partie, tan- « dis qu'elles auraient eu l'intention « virtuelle de comprendre dans le pas- « sif, des charges qu'elles ne connais- « saient pas? » Voy. *Traité de l'Usufruit*, t. 2, n° 570, p. 137.

Malgré ces raisons, très plausibles sans doute, on ne reste pas pleinement convaincu que l'intention des parties ait été de comprendre dans la vente et dans l'achat, la partie qui arrive par le droit d'accroissement, la renonciation du cohéritier étant postérieure à la vente ; d'un autre côté, cette nouvelle partie qui accroît n'est pas un de ces accessoires réels et nécessaires dont parle l'art. 1615. *V.* p. 20, note 5.

La qualité d'aléatoire, dont parle M. Proudhon, dans une pareille vente, est une grave considération, mais plus en droit qu'en fait; car il est constant que le vendeur et l'acheteur prennent en général connaissance des forces de l'hérédité, c'est-à-dire de l'actif et du passif, avant de consommer la vente.

Art. 1602 : « Le vendeur est tenu « d'expliquer clairement ce à quoi il « s'oblige. — Tout pacte obscur ou am- « bigu s'interprète contre le vendeur.»

([2]) Pourquoi ne pas dire que la vente constitue l'usufruit? Il en est de même des servitudes, des rentes, etc., et l'on conçoit très bien qu'un droit prenne naissance en vertu d'un contrat qui en est la cause génératrice. Cela nous paraît plus simple que l'usufruit formel et causal.

remise en opère l'extinction et la réunion à la propriété dont ce droit avait été séparé : le propriétaire qui a acheté cet usufruit, libère plutôt son héritage de la servitude d'usufruit, qu'il n'acquiert le droit d'usufruit, qui ne peut subsister en la personne du propriétaire : *Quum res sua nemini servire possit, adeòque nemo possit usumfructum rei suæ habere* (¹).

§ III. *De la vente d'usufruit faite par l'usufruitier à un tiers.*

549. Un usufruitier peut vendre aussi à un tiers son droit d'usufruit : mais cette vente comprend plutôt l'émolument que peut produire le droit d'usufruit, que le droit en lui-même; car ce droit étant un droit attaché à la personne de l'usufruitier, ne peut se céder.

Le droit d'usufruit subsiste donc en la personne de l'usufruitier, nonobstant la vente qu'il en a faite; l'acheteur n'acquiert que l'émolument de ce droit, et la faculté de percevoir les fruits à la place de l'usufruitier, tant que l'usufruit durera, en se chargeant de toutes les charges dudit usufruit, dont il doit acquitter l'usufruitier vendeur.

De là il suit que l'usufruit, quoique vendu, s'éteint par la mort de l'usufruitier qui l'a vendu (²).

Au contraire, la mort du cessionnaire n'éteint pas l'usufruit, et ses héritiers peuvent jouir, comme il aurait joui lui-même, pendant tout le temps de la vie de l'usufruitier qui a vendu l'usufruit.

Il suit encore de ces principes, que l'usufruitier n'est point, par la vente qu'il fait de son droit, déchargé, envers le propriétaire, de l'obligation qu'il a contractée de laisser en bon état l'héritage dont il jouit en usufruit : c'est à sa succession que le propriétaire a droit de s'adresser pour la réparation de toutes les détériorations, quoiqu'elles aient été faites par le cessionnaire de l'usufruit, sauf à cette succession son recours contre ledit cessionnaire.

Au reste le propriétaire, *celeritate conjungendarum actionum,* peut aussi, si bon lui semble, *omisso circuito,* attaquer le cessionnaire.

CHAPITRE IV.

De la vente des rentes et autres créances.

ART. Ier. — Comment une rente ou autre créance personnelle peut-elle se transporter; — et de la différence de ce transport, avec celui de simple délégation ou indication.

550. Une créance étant un droit personnel du créancier, un droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne considérer que la subtilité du droit, se transporter à une autre personne, ni par conséquent se vendre. Elle peut bien passer à l'héritier du créancier, parce que l'héritier est le successeur de la personne et de tous les droits personnels du défunt; mais, selon la subtilité du droit, elle ne peut pas passer à un tiers; car le débiteur s'étant obligé envers

---

(¹) La revente en sens contraire de la première vente produira aussi un effet tout opposé. La première avait créé le droit, la seconde l'éteindra; et ces résultats apparaissent dans l'usufruit, la servitude, la rente et autres contrats de cette nature.

(²) Parce que le vendeur était toujours resté usufruitier titulaire dans ses rapports avec le nu propriétaire.

une certaine personne, ne peut point, par le transport de la créance, transport qui n'est point de son fait, devenir obligé envers un autre.

Néanmoins les jurisconsultes ont inventé une manière de transporter les créances sans le consentement ni l'intervention du débiteur. Comme le créancier peut exercer contre son débiteur, par un mandataire aussi bien que par lui-même, l'action qui naît de sa créance, lorsqu'il veut transporter sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action contre son débiteur; et il est convenu entre eux que l'action sera exercée par le mandataire, à la vérité, au nom du mandant, mais aux risques et pour le compte du mandataire, qui retiendra, pour lui, tout ce qu'il exigera du débiteur en conséquence de ce mandat, et n'en rendra aucun compte au mandant. Un tel mandataire est appelé par les jurisconsultes, *procurator in rem suam*, parce qu'il exerce le mandat, non pour le compte du mandant, mais pour son propre compte (1).

Un mandat fait de cette manière est, quant à l'effet, un vrai transport que le créancier fait de sa créance; et s'il ne reçoit rien du mandataire pour consentir que ce mandataire retienne pour lui ce qu'il exigera du débiteur, c'est une donation; s'il reçoit, pour cela, de l'argent du mandataire, c'est une vente qu'il lui fait de sa créance.

De là il s'est établi dans la pratique, qu'on peut transporter les créances, les donner, les vendre, et en disposer à quelque titre que ce soit; et il n'est pas même nécessaire que l'acte qui en contient le transport, exprime le mandat dans lequel nous venons d'expliquer que ce transport consiste (2).

551. Il faut prendre garde de ne pas confondre le *transport-cession*, dont nous traitons ici, avec le *transport de simple délégation ou indication.*

Le *transport-cession* contient une vente de la dette qui est transportée, et en conséquence l'insolvabilité du débiteur de cette dette tombe sur le cessionnaire à qui le transport en est fait, ainsi que nous le verrons dans la suite, à moins qu'il ne se soit fait garantir la solvabilité par une clause particulière (3).

Le transport de simple délégation ne contient point de vente; c'est une simple indication que je fais à mon créancier, *unde ipsi solvam,* en lui assignant un de mes débiteurs, et lui donnant pouvoir d'exiger de lui, en mon nom, ce qu'il me doit, pour être par lui reçu en déduction de ce que je lui dois.

Par cette délégation je demeure toujours propriétaire de la créance par moi déléguée, jusqu'à ce qu'elle soit éteinte par le paiement; et par conséquent si mon débiteur devient insolvable, son insolvabilité tombe sur moi; et mon créancier, qui demeure toujours mon créancier jusqu'à ce qu'il ait reçu, peut se faire payer sur mes autres biens (4).

552. Cette délégation est une délégation de simple indication, qu'il ne faut

---

(1) Rien n'est plus fréquent que ce mandat dans les lois romaines : *Qui alieno nomine agit, intentionem quidem ex personâ domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit.* Gaïus, 3, n° 86:

(2) Il est évidemment sous-entendu, par la force des choses, par la nature du contrat que faisaient les parties.

(3) *V.* art. 1693 et 1694, C. civ.

Art. : « Celui qui vend une créance « ou un autre droit incorporel, doit en « garantir l'existence au temps du « transport, quoiqu'il soit fait sans garantie. »

Art. 1694 : « Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y « est engagé, et jusqu'à concurrence « seulement du prix qu'il a retiré de la « créance. »

(4) *V.* art. 1277, 1er alinéa, C. civ.

Art. 1277 : « La simple indication « faite par le débiteur, d'une personne « qui doit payer à sa place, n'opère « point novation. — Il en est de même « de la simple indication faite par le « créancier, d'une personne qui doit « recevoir pour lui. »

pas confondre avec la délégation qui est novation, et qui se fait lorsque, pour me libérer de ce que je vous dois, je vous délègue mon débiteur, qui, pour se libérer de ce qu'il me doit, s'oblige envers vous. Par cette espèce de délégation la dette que le déléguant devait à celui à qui il fait la délégation, et celle que le débiteur délégué devait au déléguant, sont entièrement éteintes, et il s'en contracte à la place une nouvelle de la part du débiteur délégué, envers celui à qui la délégation est faite [1].

Il est évident que cette délégation est toute différente de la délégation de simple indication. Elle est aussi différente du transport-cession; car, dans le transport-cession, il ne se fait aucune novation; c'est l'ancienne dette qui était due au cédant, qui subsiste, et qui de la personne du cédant, est transportée, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu,* en la personne du cessionnaire [2].

553. Le transport-cession est aussi très différent de la subrogation, ainsi que nous le verrons au *Traité de la subrogation.*

ART. II — De l'effet du transport, et de la signification qui en doit être faite.

554. Le transport d'une rente ou autre créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition : de même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue, ainsi que nous l'avons établi ailleurs; de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport qui lui a été fait, le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que porte l'art. 108 de la coutume de Paris : « Un simple transport ne saisit point, « et faut signifier le transport à la partie, et en bailler copie [3]. »

555. De là il suit qu'avant cette signification, le débiteur paie valablement au cédant son créancier; et le cessionnaire n'a d'action, en ce cas, que contre son cédant, savoir, l'action *ex empto, ut præstet ipsi habere licere,* et par

---

(1) La novation dont parle ici Pothier n'aura lieu qu'autant que le créancier aura non-seulement accepté le délégué, mais encore qu'il aura expressément déchargé le déléguant débiteur primitif; en un mot il faut que le créancier se soit contenté du nouveau débiteur, le délégué, *fidem ejus secutus fuerit. V.* art. 1275, C. civ.

Art. 1275 : « La délégation par laquelle un débiteur donne au créan« cier un autre débiteur qui s'oblige « envers le créancier, n'opère point de « novation, si le créancier n'a expres« sément déclaré qu'il entendait dé« charger son débiteur qui a fait la dé« légation. »

(2) Remarquons que, dans le cas de la cession, il n'y a aucune extinction de la dette, que la créance passe au cessionnaire, identiquement la même, et avec tous ses accessoires et garantie, en la personne du cessionnaire (article 1692, C. civ.) : constatons aussi que Pothier énonce clairement que le *transport-cession* est *très différent* de la *subrogation.*

Art. 1692 : « La vente ou cession « d'une créance comprend les acces« soires de la créance, tels que caution, « privilége et hypothèque. »

(3) On ne pourrait plus aujourd'hui faire la comparaison que présente ici Pothier, entre la vente d'une chose corporelle, avant la tradition, et la vente d'une créance avant la signification. Le droit est entièrement changé pour la première partie de la comparaison, la vente étant dans le droit nouveau translative de propriété; (*V.* art. 1583, Cod. civ., p. 135, note 1), seulement les rédacteurs du Code ont conservé les anciens principes sur la translation des créances.

conséquent à ce qu'il lui remette la somme qu'il ne peut plus exiger du débiteur, qui l'a valablement payée au cédant ([1]).

556. De là il suit, 2° qu'avant cette signification, les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter ce qui est dû par le débiteur dont la dette a été cédée ; et ils sont préférés au cessionnaire, qui n'a pas, avant cette saisie et arrêt. fait signifier son transport : ce cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant, savoir, l'action *ex empto*, pour que son cédant *præstet ipsi habere licere*, et en conséquence ait à lui rapporter la mainlevée des saisies et arrêts, ou à lui payer la somme qu'il ne peut toucher du débiteur par lesdites saisies-arrêts ([2]).

557. De là il suit, 3° que si le cédant, après avoir transporté une créance à un premier cessionnaire, a la mauvaise foi d'en faire transport à un second qui soit plus diligent que le premier à signifier son transport au débiteur, ce second cessionnaire sera préféré au premier, sauf au premier son recours contre le cédant ([3]).

558. Quoique le cessionnaire ait fait signifier son transport au débiteur, à ne considérer que la subtilité du droit, le cédant, nonobstant le transport et la signification, demeure toujours le créancier ; c'est toujours en lui que réside la créance. Cela résulte des principes que nous avons établis dans l'article précédent ; mais *quod juris effectus*, le cédant est, par la signification du transport faite au débiteur, réputé dessaisi de la créance qu'il a cédée ; il n'est plus censé en être le propriétaire ; le cessionnaire est censé l'être : c'est pourquoi le débiteur ne peut plus valablement payer au cédant ; les créanciers du cédant ne peuvent saisir et arrêter cette créance, parce qu'elle est censée ne plus appartenir à leur débiteur.

Cependant, comme le cessionnaire, même après la signification du transport, n'est que le mandataire, quoique *in rem suam*, du cédant, en la personne de qui, dans la vérité, réside la créance ; le débiteur peut opposer au cessionnaire la compensation de tout ce que lui devait le cédant avant la signification

---

([1]) *V.* art. 1691, C. civ.

Art. 1691 : « Si, avant que le cédant « ou le cessionnaire eût signifié le « transport au débiteur, celui-ci avait « payé le cédant, il sera valablement « libéré. »

([2]) *V.* art. 1690, C. civ.

Art. 1690 : « Le cessionnaire n'est « saisi à l'égard des tiers que par la « signification du transport faite au dé- « biteur. — Néanmoins le cessionnaire « peut être également saisi par l'accep- « tation du transport faite par le débi- « teur dans un acte authentique. »

([3]) Ces trois conséquences que présente Pothier, étaient parfaitement conformes aux anciens principes : sous une législation qui n'admet point la translation de la propriété par le seul consentement, qui exige, pour produire cet effet, un acte extérieur et patent, une mise en possession, il est très naturel de dire que la créance ne sortira pas des biens du cédant par le seul consentement des parties, qu'il faudra de plus un acte qui puisse, à cet égard, remplacer la tradition des choses corporelles ; et cet acte équipollent à tradition était la signification du transport. « *Un simple transport ne saisit* « *point, il faut signifier le transport* « *à la partie, et bailler copie.* » Tout cela était très concordant.

Mais le législateur qui change le principe sur la translation de propriété des choses corporelles, qui admet que cet effet sera produit par le seul consentement, n'a plus de raison pour se montrer si difficile dans la cession-transport des créances ; tout ce qu'il pourrait alors raisonnablement exiger, ce serait la certitude de la date de la cession.

Aussi la conciliation des art. 711, 1138, 1583 d'une part, avec l'art. 1690 d'autre part, nous a-t-elle toujours paru fort difficile, pour ne pas dire impossible.

du transport, ce qui n'empêche pas qu'il ne puisse opposer aussi la compensation de ce que le cessionnaire lui-même lui doit; le cessionnaire étant lui-même, *non quidem ex juris subtilitate, sed juris effectu, creditor* (1).

ART. III. — En quoi consiste l'obligation du vendeur qui a transporté une rente ou une autre créance.

I. *Différentes espèces de garantie.*

559. L'obligation du vendeur d'une rente et de toute autre créance, consiste à en délivrer les titres et à la garantir (2).

On distingue deux espèces de garanties de rentes et autres créances; celle *de droit* et celle *de fait*.

Celle *de droit* est ainsi appelée, parce que le vendeur en est tenu de plein droit, sans qu'on en soit convenu, et par la nature même du contrat; elle consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, et à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueraient contre l'acheteur la propriété, ou qui y prétendraient des hypothèques (3).

La *garantie de fait* est ainsi appelée, parce que le vendeur n'en est pas tenu de plein droit, et par la seule nature du contrat, mais seulement lorsque, *de fait*, et par une clause particulière du contrat, il s'y est obligé.

Il y a trois espèces de cette garantie; la *garantie de fait simplement dite*, celle de *fournir et faire valoir*, et celle de *faire valoir après simple commandement*.

§ II. *De la garantie de fait simplement dite.*

560. La *garantie de fait proprement dite*, est celle par laquelle le vendeur promet que la créance est bonne, et que le débiteur est solvable.

Cette garantie est de fait; car de droit, si les parties ne s'en sont pas expliquées, le vendeur n'en est pas tenu; il vend la créance telle qu'elle est, bonne ou mauvaise : *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere præstare;* L. 4, ff. *de Hæred. vend. Qui nomen, quale fuit, vendidit, duntaxat ut sit, non etiam ut exigi aliquid possit, et dolum præstare cogitur,* L. 74, § *fin.* ff. *de Evict.*

---

(1) Le Code admet encore un autre mode d'investiture pour le cessionnaire, c'est l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique (art. 1690, 2e alinéa, ci-dessus, p. 200, note 2), et ce mode est plus avantageux pour le cessionnaire que la signification du transport. *V.* art. 1295, C. civ.

Art. 1295 : « Le débiteur qui a accepté purement et simplement la « cession qu'un créancier a faite de ses « droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation « qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. — A l'égard de la « cession qui n'a point été acceptée « par le débiteur, mais qui lui a été « signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures « à cette notification. »

(2) *V.* art. 1689, C. civ.

Art. 1689 : « Dans le transport d'une « créance, d'un droit ou d'une action « sur un tiers, la délivrance s'opère « entre le cédant et le cessionnaire par « la remise du titre. »

(3) *V.* art. 1693, C. civ., ci-dessus, p. 218, note 2. Il ne peut plus y avoir d'hypothèque sur simple créance, quant aux rentes; il ne pourrait y en avoir qu'autant qu'elles seraient antérieures au 1er novembre 1798. *V.* art. 7, loi du 11 brum. an 7, et art. 636 à 655, Cod. proc., qui règlent les formalités à suivre pour vendre sur saisie les rentes constituées sur particuliers, conformément à la loi du 24 mai 1842.

561. C'est une question, si cette garantie de fait doit être censée stipulée, lorsque le vendeur a promis *garantir de tous troubles et empêchements quelconques.*

La raison de douter est que cette clause peut s'entendre de la garantie de droit, qui consiste à défendre l'acheteur des demandes en revendication et des demandes hypothécaires, et autres semblables, de la part des tiers qui prétendraient que la chose vendue leur appartiendrait, ou qu'elle leur serait hypothéquée.

Néanmoins, Loyseau décide que cette clause renferme la garantie de fait, aussi bien que celle de droit. La raison est que des termes généraux employés dans une convention, doivent renfermer toutes les espèces comprises sous la généralité de ces termes : or, ces termes : *de tous troubles et empêchements quelconques*, sont des termes généraux qui comprennent, et ceux apportés par des tiers à la possession de la rente vendue, et celui apporté à sa perception par l'insolvabilité du débiteur; l'une et l'autre garantie, l'une et l'autre espèce d'empêchement doivent donc être censées renfermées dans cette clause.

562. Au reste, le vendeur ne promet par cette clause que la solvabilité présente du débiteur, et ne se rend point garant de l'insolvabilité qui pourrait survenir depuis le contrat; car la chose vendue doit être aux risques de l'acheteur depuis le contrat, à moins qu'on ne convienne expressément du contraire (1). Arrêts rapportés par Leprestre, liv. 2, art. 24.

§ III. *De la garantie résultant de la clause de fournir et faire valoir.*

563. La seconde espèce de garantie de fait est celle qui résulte de la clause *de fournir et faire valoir*, par laquelle le vendeur d'une rente ou autre créance, s'oblige à *la fournir et faire valoir bonne, solvable et bien payable.*

Il y a eu différents sentiments sur l'interprétation de cette clause, comme sur celle de la précédente. Il y en a qui ont prétendu que la précédente ne renfermait que la garantie ordinaire du droit, et que par celle-ci le vendeur ne promettait que la solvabilité présente du débiteur, et ne répondait point de la solvabilité future.

Au contraire, Loyseau décide que la clause précédente renferme la garantie de fait, par laquelle le vendeur promet la solvabilité présente du débiteur; et que par celle-ci il promet non-seulement que le débiteur est solvable au temps du contrat, mais qu'il le sera toujours, tant que la rente durera ; c'est-à-dire que par cette clause il se rend caution du débiteur, et répond de la solvabilité perpétuelle du débiteur de la rente.

Loyseau établit son sentiment en recherchant la propre signification du terme *fournir,* et de ceux-ci , *faire valoir.* FOURNIR , dit-il , c'est suppléer , parachever ce qui manque ; comme quand on dit, fournir une compagnie de soldats, fournir des matériaux pour un bâtiment, etc. Donc, dit-il, *fournir une rente ,* c'est suppléer et achever ce que le débiteur ne pourrait payer ; c'est s'en rendre caution.

Pareillement ces termes, *faire valoir,* signifient *in se recipere, prendre sur soi*, répondre que la rente sera payée, tant qu'elle durera.

Loyseau tire encore un argument de ces termes : *a promis fournir et faire*

---

(1) *V.* art. 1694 et 1695, C. civ.

Art. 1694 : « (Celui qui cède une « créance) ne répond de la solvabilité « du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement « du prix qu'il a retiré de la créance. »

Art. 1695 : « Lorsqu'il a promis la « garantie de la solvabité du débiteur, « cette promesse ne s'entend que de la « solvabilité actuelle, et ne s'étend pas « au temps à venir, si le cédant ne l'a « expressément stipulé. »

valoir. Les infinitifs, dit-il, ne dénotent par eux-mêmes aucun temps, mais doivent se référer pour leur temps au verbe qui les régit. Or, le verbe *promettre*, qui, dans cette phrase, régit les infinitifs *fournir et faire valoir*, est un verbe qui de sa nature dénote le temps futur; car on promet pour l'avenir : par conséquent cette clause par laquelle le vendeur d'une rente *promet de fournir et faire valoir*, contient, non une simple assurance de la solvabilité présente du débiteur, mais une promesse qu'elle sera toujours bien payée à l'avenir.

Cette clause *de fournir et faire valoir*, reçoit encore moins de difficulté lorsqu'on ajoute, *tant en principal qu'arrérages;* car les termes d'*arrérages* ne pouvant s'entendre que des *futurs*, puisqu'il n'y a que les futurs qui sont cédés, il s'ensuit que le vendeur assure la perception de la rente pour le temps futur. La clause est encore plus claire lorsqu'on ajoute ces termes, *à toujours*, ainsi qu'il est assez ordinaire de les insérer (1).

564. De ce que nous avons dit touchant le sens de la clause de *fournir et faire valoir*, il s'ensuit qu'à défaut du paiement de la rente, il naît de cette clause, au profit de l'acheteur, une action de recours contre le vendeur. Mais, pour que l'acheteur soit admis à cette action, il ne suffit pas que le débiteur de la rente ait été mis en demeure de payer par un commandement qui lui aurait été fait, il faut qu'il soit constant qu'il est insolvable; car, par cette clause, le vendeur ne promet pas que le débiteur *voudra* toujours payer, mais qu'il *pourra* payer, qu'il sera solvable (2).

S'il y a plusieurs obligés à cette rente, il ne suffit pas que l'un d'eux soit insolvable, il faut que tous le soient, tant les principaux obligés que les cautions.

565. Il faut aussi que ce soit sans le fait ni la faute de l'acheteur que la rente vendue soit devenue caduque. Si donc l'acheteur a désobligé quelqu'un des débiteurs ou cautions de la rente; s'il a libéré quelques hypothèques, il ne pourra exercer l'action de garantie contre le vendeur; car il n'est pas recevable à se plaindre que la rente a cessé d'être bonne, puisque c'est par son fait qu'elle a cessé de l'être (3).

En est-il de même s'il a laissé prescrire les hypothèques, soit par le laps de temps, soit en manquant de s'opposer aux décrets des biens hypothéqués?

Il y a plus de difficulté : ce n'est pas ici par son fait, c'est seulement par sa négligence que la rente est devenue caduque.

Ne peut-on pas dire que le vendeur ne doit pas être reçu à opposer à l'acheteur cette négligence, puisqu'elle lui est commune avec lui, et qu'il pouvait, aussi bien que l'acheteur, veiller à interrompre les prescriptions, et à s'opposer aux décrets?

Il faut néanmoins décider avec Loyseau, que l'acheteur perd pareillement, en ce cas, son action de recours contre le vendeur. L'acheteur, par sa cession, étant le mandataire, quoique *in rem suam*, du vendeur, était, par la nature du

---

(1) Les rédacteurs du Code permettent au cédant de garantir même la solvabilité future; mais par une clause expresse (art. 1695, *in fine*. *V*. note précédente), nous croyons qu'il faut, dans ce cas, sous-entendre aussi la disposition finale de l'art. 1694, *V*. note précédente), c'est-à-dire, *jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance*, autrement cette vente couvrirait trop facilement un contrat qui serait en réalité usuraire.

(2) Ce qui revient à dire que le cédant qui s'est rendu garant peut opposer l'exception de discussion.

(3) *V*. art. 2037, C. civ.

Art. 2037 : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, « hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce « créancier, s'opérer en faveur de la « caution. »

mandat, obligé lui-même à ces poursuites. S'il est obligé, comme nous l'allons voir, à discuter les biens du débiteur avant que de pouvoir recourir contre le cédant, par la même raison il est obligé à s'opposer aux décrets desdits biens; ce qui est plus facile que de les discuter (¹).

566. On ne peut constater l'insolvabilité que par la discussion des biens du débiteur.

Cette discussion se fait par une saisie des meubles qui se trouvent au domicile du débiteur, ou par un procès-verbal qui constate qu'il ne s'y en est point trouvé, ce qui s'appelle *un procès-verbal de carence des meubles.*

L'acheteur n'étant point obligé de savoir si le débiteur de la rente a d'autres biens, peut, après cette discussion, donner son action de recours contre le vendeur. Mais si le vendeur lui indique d'autres biens, soit meubles, soit immeubles, il sera obligé de les discuter.

Il n'est pas obligé de discuter ceux qui sont hors du royaume. Il y en a même qui ont pensé qu'il n'était pas obligé de discuter les biens situés hors du ressort du bailliage, ou du moins hors du ressort du parlement où le débiteur a son domicile; mais cette opinion a été rejetée.

Il faut aussi en excepter les biens litigieux dont la propriété est contestée au débiteur (²).

567. Le vendeur ne serait pas recevable, après que l'acheteur aurait commencé la saisie réelle des biens qu'il lui a indiqués, à lui en indiquer d'autres, l'acheteur ne devant pas être obligé de faire plusieurs saisies réelles; mais tant que la chose est entière, et que l'acheteur n'a point encore commencé ses poursuites, rien n'empêche que le vendeur ne puisse indiquer d'autres biens du débiteur qui sont venus à sa connaissance depuis l'indication qu'il a faite des premiers.

568. Enfin l'acheteur ne peut être obligé qu'à discuter les biens qui sont en la possession du débiteur de la rente; et le vendeur qui a vendu avec la clause de *fournir et faire valoir la rente*, ne peut l'obliger à discuter ceux que le débiteur a aliénés. C'est ce qui est conforme à la Novelle 4, et au sentiment de Loyseau, qui en agite la question.

569. Il reste à observer que la discussion se fait aux risques et aux dépens de l'indiquant. La jurisprudence même a introduit que celui qu'on renvoie à la discussion, peut demander que celui qui l'oppose lui fournisse deniers pour la faire.

570. Si, après cette discussion, l'acheteur ne peut être payé de la rente qui lui a été vendue, le vendeur qui a vendu avec la clause de *fournir et faire valoir*, ne peut éviter d'être condamné à lui payer, à la place du débiteur insolvable, les arrérages échus de la rente et à la continuer à l'avenir.

Loyseau veut néanmoins qu'on laisse au vendeur le choix d'opter en ce cas la résolution du contrat; auquel cas il sera tenu de restituer à l'acheteur le prix

---

(¹) L'art. 2037, Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 223, note 3), fait naître la même question, car on rencontre dans sa rédaction ces mots : *Par le fait de ce créancier*. La négligence de renouveler les inscriptions hypothécaires équivaut-elle au fait? Pothier répond affirmativement, mais en invoquant un mandat, qu'on aperçoit plus facilement entre le cédant et le cessionnaire qu'entre le créancier et la caution.

(²) *V.* art. 2023, Cod. civ.

Art. 2023 : « La caution qui requiert « la discussion, doit indiquer au créan-« cier les biens du débiteur principal « et avancer les deniers suffisants pour « faire la discussion.—Elle ne doit in-« diquer ni des biens du débiteur prin-« cipal situés hors de l'arrondissement « de la Cour royale du lieu où le paie-« ment doit être fait, ni des biens liti-« gieux, ni ceux hypothéqués à la « dette qui ne sont plus en la posses-« sion du débiteur. »

de la vente de la rente, avec les intérêts de ce prix, du jour que l'acheteur a cessé d'être payé de sa rente.

Ce choix est utile au vendeur, soit dans le cas où la rente vendue serait une rente foncière non rachetable, soit dans celui où elle aurait été vendue pour un prix moindre que son principal.

Ce choix est fondé sur ce que, par la clause *de fournir et faire valoir*, le vendeur, en cas de caducité, constitue une rente constituée à prix d'argent, et qu'il est juste que celui qui l'a constituée puisse la racheter pour la somme qu'il a reçue [1].

ART. IV. — De la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir après simple commandement.

571. Cette garantie diffère de la précédente, en ce que le cessionnaire ne s'oblige à d'autres poursuites et diligences contre le débiteur, qu'à un simple commandement.

D'où il suit : — 1° qu'il n'est point obligé de discuter les biens du débiteur, et qu'il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer par un simple commandement, pour qu'il puisse agir en recours contre le cédant, et le faire condamner à payer à la place du débiteur.

De là il suit : — 2° qu'il n'est point obligé de s'opposer aux décrets des biens du débiteur; car, en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence.

572. Si le vendeur d'une rente, après s'être obligé à la fournir et faire valoir, a ajouté, *et à payer soi-même à défaut du débiteur*, cette clause équipolle-t-elle à la clause de fournir et faire valoir après simple commandement, qui dispense l'acheteur de la discussion? ou n'ajoute-t-elle rien à la clause de fournir et faire valoir?

Il paraît, par ce que rapporte Loyseau, que la question a été fort controversée, et qu'il a été décidé, par un arrêt en robes rouges, que cette clause n'était que l'explication de la clause de fournir et faire valoir, et qu'elle n'excluait point la discussion [2].

ART. V. — Des obligations qui naissent de la bonne foi dans le contrat de vente d'une rente ou autre créance.

573. La bonne foi oblige le vendeur dans ce contrat, de même que dans le contrat de vente des choses corporelles, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait, et de ce que l'acheteur a intérêt de savoir concernant la créance qu'il vend.

C'est pourquoi s'il était justifié que le vendeur d'une créance, lors du contrat, avait connaissance que le débiteur était entièrement insolvable; *putà*, si ce débiteur avait été discuté dans tous ses biens meubles et immeubles, et que le créancier eût fait opposition et n'eût rien touché; ce créancier, qui depuis vendrait sa créance, en dissimulant cette insolvabilité, qu'il ne pouvait ignorer, à l'acheteur qui n'en aurait pas eu connaissance, pècherait contre la

---

(1) Aujourd'hui toutes les rentes sont rachetables. La décision de Pothier, qui laisse l'alternative au cédant de servir la rente, ou de demander la résolution du contrat en restituant le prix, renferme la même doctrine que l'art. 1694 *in fine* (*V.* ci-dessus, p. 218, note 3), qui veut que le cédant qui a garanti la solvabilité du débiteur ne soit tenu que *jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.*

(2) Le défaut depayer, de la part du débiteur, n'est en effet complétement constaté que par la discussion de ses biens.

bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, et serait obligé envers l'acheteur à reprendre la créance, et à lui restituer le prix, quoiqu'il n'y eût pas de clause dans le contrat par laquelle il se fût obligé à la garantie de fait.

Il y a plus : de même que, dans la vente des choses corporelles, la clause expresse par laquelle « le vendeur a déclaré qu'il ne serait pas garant d'un *tel défaut,* » ne le décharge pas, s'il est justifié qu'il avait une parfaite connaissance de ce défaut ; de même dans les ventes de créance, la clause expresse, « que le vendeur ne garantit point l'insolvabilité présente du débiteur, » ne le décharge point, lorsqu'il est justifié de la connaissance qu'il avait de l'entière insolvabilité du débiteur [1].

ART. VI. — Si l'on peut acheter la créance d'une certaine somme pour un moindre prix, ou une rente pour un prix moindre que son principal.

§ 1er. *Si l'on peut acheter une créance pour un moindre prix que la somme due.*

574. Il n'est pas douteux que, dans le for extérieur, on peut acheter la créance d'une certaine somme d'argent pour un moindre prix que n'est cette somme, lorsque la vente n'est pas faite avec la clause *de fournir et faire valoir* cette créance, et que le vendeur ne garantit pas la solvabilité du débiteur.

Cela est même permis dans le for intérieur, pourvu que, lors du contrat, la solvabilité du débiteur fût douteuse. C'est pourquoi, si j'ai acheté de vous pour une somme de 600 livres une créance de 1,000 livres ; quoique je sois venu à bout de me faire payer de la somme entière, je ne serai pas obligé en conscience de vous restituer 400 livres que j'ai reçues de plus que je ne vous ai donné pour le prix de cette créance, pourvu que, au temps du contrat, la solvabilité du débiteur fût douteuse ; car ce que j'ai reçu de plus est le prix du risque que j'ai couru de ne tirer rien de ce débiteur, ou beaucoup moins que le prix que j'avais donné.

L'auteur de la *Morale de Grenoble,* tom. 1, Traité 3, ch. 2, n° 7, est d'avis contraire. Il prétend que celui qui a acheté une dette, quelque douteuse qu'elle fût, pour un moindre prix que la somme due, est obligé, s'il est payé du total, de rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus qu'il ne lui a donné pour le prix de cette dette ; et que le risque que cet acheteur a couru de l'insolvabilité du débiteur, ne peut être une raison suffisante pour qu'il puisse recevoir plus qu'il n'a donné.

Cette opinion ne me paraît pas fondée. Il est vrai que je ne puis faire payer à mon propre débiteur, avec qui je contracte, le risque que je cours de son insolvabilité, ni exiger de lui, pour raison de ce risque, quelque chose de plus que ce que je lui ai prêté. La raison est, que sa pauvreté, qui me fait courir ce risque, est une raison pour lui subvenir et pour le soulager, et non pour le charger et l'opprimer. Mais il n'y a rien de contraire à la justice, que je fasse payer à celui qui me vend la créance qu'il a contre un débiteur dont la solvabilité est douteuse, le risque dont je me charge à sa place de la solvabilité de ce débiteur

---

(1) Ce n'est qu'en supposant le dol du vendeur que ces décisions de Pothier nous paraissent admissibles ; et il n'y a pas toujours dol dans le silence ; lorsque le vendeur déclare expressément, et surabondamment, qu'il ne garantit point la solvabilité du débiteur, l'acheteur est averti du danger qui peut exister ; d'ailleurs, tel est aujourd'hui solvable qui plus tard deviendra insolvable : *Fortuna volubilis errat.*

qui est un tiers, en achetant de lui cette créance pour un moindre prix que la somme due : ce risque est aussi appréciable que le risque de la perte d'un vaisseau que les assureurs, dans le contrat d'assurance maritime, me font payer à ceux qui ont intérêt sur le vaisseau.

Au reste, je conviens que, pour que je puisse licitement, dans le for de la conscience, faire payer à celui qui me vend une créance, le risque de la solvabilité du débiteur, dont je me charge à sa place, et pour que je puisse en conséquence acheter cette créance pour un prix moindre que la somme due, il faut qu'il y ait eu un véritable risque, et que, lors du contrat, la solvabilité de ce débiteur fût effectivement douteuse. Mais si, lors du contrat, la solvabilité du débiteur m'est connue, ou s'il est facile de la connaître en s'en informant, en ce cas, il n'est pas permis d'acheter la créance pour un moindre prix que n'est la somme due; car la créance d'une somme dont le débiteur est notoirement solvable, vaut toute la somme : c'est donc acheter la chose au-dessous de sa valeur, que de l'acheter moins que la somme due, ce que l'équité ne permet pas : c'est pourquoi il n'est pas douteux, en ce cas, que l'acheteur est obligé à restitution envers le vendeur.

575. Dans un besoin pressant d'argent, vous m'avez vendu pour 500 livres une très bonne créance de 1,000 livres, payable dans trois mois. Je connaissais le débiteur pour être un négociant très opulent, qui devait très peu, et qui avait en fonds de terre, en maisons, et en effets de son commerce, trente fois plus de bien qu'il ne fallait pour acquitter ses dettes. Il n'est pas douteux que cette créance de 1,000 livres valait 1,000 livres, et que j'ai commis envers vous une injustice criante, en l'achetant pour une somme de 500 livres, moitié de sa valeur, qui m'a dès lors obligé envers vous à la réparation de cette injustice. Mais il est arrivé, peu après le contrat, et avant l'expiration du terme auquel cette créance était payable, que, par des accidents qu'on ne pouvait pas prévoir, ce débiteur qui était, lors du contrat, si opulent, est devenu insolvable. Il est survenu une inondation qui a ensablé toutes ses terres; le feu du ciel est tombé la nuit sur les maisons qu'il avait en ville, et les a brulées avec plus de cent mille écus de marchandises de prix qui y étaient renfermées; de manière que de la créance de 1,000 livres que j'ai achetée 500 livres, il n'y a pas lieu d'espérer d'en retirer plus de trois ou quatre cents livres.

On demande si, dans ce cas, je cesse d'être obligé envers vous à restitution ?

La raison de douter est, que, par cet événement, le marché que j'ai fait avec vous ne vous a fait aucun tort; il vous a même été avantageux, puisque, si vous ne m'aviez pas vendu votre créance, vous en retireriez moins que le prix que je vous en ai donné.

La raison de décider au contraire que, nonobstant ces événements, mon obligation de restituer continue, est que, par le marché que nous avons fait ensemble, et dans le temps de ce marché, vous avez souffert un tort réel et véritable, et une diminution dans votre patrimoine, en aliénant pour une somme de 500 livres un effet qui valait alors 1,000 livres. J'ai dès lors contracté envers vous l'obligation de réparer ce tort; et ayant dès lors contracté cette obligation, je ne puis en être libéré que par le paiement, ou par les autres manières dont s'éteignent les obligations : les événements imprévus qui sont survenus depuis le contrat ne peuvent m'en libérer. Si cette créance, qui était bonne lorsque je l'ai acquise, est depuis devenue mauvaise, c'est une perte qui doit tomber sur moi, et non sur vous; puisque, ayant acquis cet effet, en étant devenu le propriétaire, il est à mes risques.

Il reste à savoir en quoi doit consister, dans cette espèce, la restitution à laquelle je suis obligé envers vous. Il semble d'abord que je sois obligé à vous restituer une somme de 500 livres, qui est ce qui manque au juste prix de cette créance, au-dessous duquel il n'était pas permis de l'acheter.

On pourrait néanmoins soutenir qu'il devrait suffire en ce cas que je vous

restituasse la moitié de cette créance en nature, pour, par vous, retirer la moitié de ce qu'on en pourra retirer.

En voici la raison. En faisant le marché inique que j'ai fait avec vous, j'ai contracté l'obligation de réparer l'injustice que j'ai commise, et le tort que je vous ai fait par ce marché. Cette réparation pouvait dès lors se faire de deux manières ; ou en vous payant 500 livres pour le supplément du juste prix de la créance que vous m'avez vendue, que je ne pouvais licitement acheter tout entière pour moins que la somme de 1,000 livres, qui était sa juste valeur ; ou en vous rétrocédant la moitié de cette créance en nature, que je n'ai pu acheter licitement que pour la moitié au prix de 500 livres, ce prix n'étant que le prix de la moitié. Il est évident que je pouvais, aussitôt après le contrat, réparer mon injustice de cette seconde manière, aussi bien que de la première. L'obligation de réparer mon injustice, que j'ai contractée en faisant le marché injuste que j'ai fait avec vous, consistait donc dans l'alternative de deux choses, ou de vous payer une somme de 500 livres, ou de vous rétrocéder en nature la moitié de la créance que vous m'avez vendue. Or, c'est un principe, en fait d'obligations alternatives, qu'il est au choix du débiteur de payer l'une des deux choses qu'il voudra, quoique, depuis l'obligation contractée, l'une desdites choses ait été considérablement détériorée, pourvu que ce ne soit pas par le fait ou la faute du débiteur : il doit donc, en ce cas, m'être permis de m'acquitter de mon obligation envers vous, en vous rendant en nature la moitié de votre créance, quoiqu'elle soit devenue mauvaise.

Cela doit néanmoins souffrir une limitation qui dépend de deux principes.

Le premier est, que, lorsque la perte ou la détérioration est survenue depuis la demeure du débiteur, le débiteur en doit dédommager le créancier dans le cas auquel le créancier ne l'eût pas soufferte, si le débiteur n'eût pas été en demeure, *si res non fuisset æquè apud creditorem peritura.*

Le second, c'est que, dans le for de la conscience, celui qui est obligé à la réparation d'un tort qu'il a fait à quelqu'un, est toujours réputé en demeure.

Suivant ces principes, il ne doit m'être permis de m'acquitter envers vous, en vous rétrocédant en nature la moitié de la créance que j'ai achetée de vous, que dans le cas auquel vous n'auriez pas eu occasion de vous en défaire à de meilleures conditions ; autrement, je dois vous faire raison de ce que vous en auriez pu avoir d'un autre avant le dérangement de la fortune du débiteur, et je dois sur cela m'en rapporter à votre déclaration (1).

536. La distinction que nous avons faite du cas auquel la solvabilité du débiteur est connue parfaitement à l'acheteur de la dette, et du cas auquel elle est douteuse, n'est pas admise dans le for extérieur : elle y serait sujette à trop de discussions et d'inconvénients ; et il suffit, dans le for extérieur,

(1) *Voilà* une longue discussion qui n'aboutit qu'à défendre à tout homme consciencieux d'acheter des créances. Pourquoi donc y aurait-il iniquité à acheter une créance pour un prix inférieur à la valeur nominale de cette créance ? Quoique le débiteur soit actuellement très solvable, est-il impossible qu'il devienne insolvable ?

Irus et est subito qui modo Crœsus erat.

L'objet du contrat renferme par sa nature un aléatoire auquel les parties se soumettent volontairement. Avec de semblables règles de conduite, le commerce serait impossible sans iniquité.

Ajoutons que c'est mal à propos jeter sur les lois une grande défaveur, que de les présenter continuellement comme étant contraires à la conscience, et consacrant l'injustice. Il n'en est point ainsi : les lois civiles, fondement de la société, entrent évidemment dans les vues de la Providence, et lorsqu'elles sont loyalement entendues et observées, elles sont pour l'honnête homme un guide sûr, même pour la conscience.

qu'une créance soit vendue sans la clause de garantie de la solvabilité du débiteur, pour qu'elle puisse être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due.

577. Lorsque le vendeur d'une créance la garantit *bien payable*, elle ne peut, en ce cas, dans le for intérieur ni dans le for extérieur, être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due. Un tel achat ne doit pas être plus licite qu'un prêt usuraire; car, lorsque je vous vends pour 900 livres une créance de 1,000 livres, que je m'engage d'acquitter moi-même, si le débiteur ne la paie pas; il est évident que c'est la même chose que si vous me prêtiez 900 livres, à la charge de m'en rendre 1,000 au bout d'un certain temps (1).

Néanmoins, si la créance vendue était payable dans un autre lieu que celui où le contrat s'est passé, et où le prix a été compté; et que, lors du contrat, les lettres de change sur le lieu perdissent quelque chose, suivant le cours de la place, l'achat de la créance pour quelque chose de moins que la somme due, pourrait être licite, pourvu que ce moins n'excédât pas ce que lesdites lettres de changes perdraient vis-à-vis de l'argent au cours de la place.

§ II. *Si l'on peut acheter licitement une rente pour un moindre prix que son principal.*

578. Il n'est pas douteux, dans le for extérieur, que, lorsqu'une rente est vendue sans la clause *de la fournir et faire valoir*, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal, quoiqu'elle soit au fur du denier vingt, qui est le fur le plus cher auquel on puisse constituer les rentes.

Il ne faudrait pas toujours décider de même dans le for de la conscience; car une rente due au fur du denier vingt par un bon débiteur, et accompagnée de bonnes hypothèques, étant une rente qui est certainement de la valeur de son principal, c'est pécher contre la bonne foi, qui ne permet pas d'acheter les choses au-dessous de leur véritable valeur, que de l'acheter pour une somme moindre que son principal (2).

579. Losque le vendeur, en vendant une rente créée au fur du denier vingt, promet de *la fournir et faire valoir bien payable à toujours*, la rente ne peut être achetée licitement, même dans le for extérieur, pour une somme moindre que son principal.—Par exemple, lorsqu'une rente de 50 livres, au principal de 1,000 livres, est vendue avec la clause *de fournir et faire valoir*, elle ne peut pas être licitement achetée pour 800 livres.

La raison est que, par la clause *de fournir et faire valoir* le vendeur de la rente s'en constitue lui-même le débiteur, conjointement avec le débiteur de la rente par lui vendue. C'est donc une constitution de rente de 50 livres qu'il fait sur lui pour une somme de 800 livres qu'il reçoit : or, cette constitution de rente excède le taux de la loi; elle est par conséquent usuraire, ainsi que le contrat de vente qui la renferme.

De là, il suit que le vendeur qui, en vendant une rente due au denier vingt pour une somme moindre que son principal, a promis de la fournir et faire valoir, a droit de demander à reprendre sa rente, rendant à l'acheteur la somme que cet acheteur lui a payée, et qu'il peut même imputer sur le principal tous les arrérages que l'acheteur en a reçus.

580. Lorsque la rente est à un fur plus bas que celui de l'ordonnance, *putà*, au fur du denier quarante, du denier trente, du denier vingt-cinq, etc; quoiqu'elle soit vendue avec la clause *de fournir et faire valoir*, elle peut être

(1) La difficulté disparaît en appliquant l'art. 1694, Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 218, note 3).

(2) Même observation que ci-dessus. *V.* nos remarques sur le nº 575, *in fine* pag. 228, note 1.

achetée pour un prix moindre que son principal, pourvu néanmoins qu'il ne soit pas au-dessous de la somme qui ferait le principal d'une pareille rente qui aurait été créée au denier vingt.

Par exemple, si l'on vend une rente de quarante livres, au principal de mille livres, qui est le fur du denier vingt-cinq; quoiqu'elle soit vendue avec la clause de fournir et faire valoir, elle peut être achetée pour une somme moindre que son principal de 1,000 livres; *putà*, pour le prix de 900 livres. Mais elle ne pourrait pas être licitement achetée pour un prix au-dessous de 800 cents livres, qui est la somme à laquelle se monte le principal d'une rente de quarante livres, lorsqu'elles est créée au fur de l'ordonnance.

581. Observez que, lorsque quelqu'un a vendu une rente dont le fur est bas, pour une somme moindre que son principal, avec la clause de la fournir et faire valoir, il lui doit être permis de la racheter et de la reprendre quand bon lui semblera, en rendant à l'acheteur la somme qu'il a reçue de lui pour le prix de cette rente, si mieux n'aime l'acheteur garder la rente en le déchargeant de la garantie qui résulte de la clause de fournir et faire valoir.

La raison est que la rente dont le vendeur se constitue débiteur envers l'acheteur par la clause de fournir et faire valoir, est une rente constituée pour le prix de la somme d'argent qu'il reçoit, et qu'il est de la nature de toutes les rentes constituées pour le prix d'une somme d'argent, que le débiteur puisse s'en libérer en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix.

Suivant ce principe, quand même la rente que j'ai vendue avec la clause de fournir et faire valoir, serait une rente foncière non rachetable, il doit toujours m'être permis de la racheter et de la reprendre, en rendant à l'acheteur la somme que j'ai reçue de lui pour le prix, si mieux il n'aime me décharger de l'obligation qui résulte de la clause de fournir et faire valoir; car, quoique cette rente, vis-à-vis du débiteur principal, soit une rente foncière et non rachetable, elle est vis-à-vis de moi, qui m'en suis constitué débiteur avec le débiteur principal, une rente constituée à prix d'argent, dont je puis par conséquent me libérer, en rendant la somme que j'ai reçue pour le prix.

582. Lorsqu'une rente à un fur bas a été vendue avec la clause de la fournir et faire valoir pour une somme moindre que son principal, et que, depuis, l'acheteur, par le rachat que le débiteur en a fait, a reçu le principal entier de cette rente, l'acheteur est-il obligé de faire raison au vendeur de ce qu'il a reçu de plus que le prix qu'il a payé au vendeur ?

Je pense qu'il faut distinguer si le prix pour lequel la rente a été vendue avec la clause de la fournir et faire valoir, n'excède pas le principal d'une pareille rente qui aurait été créée au fur de l'ordonnance. Par exemple, si une rente de 100 liv. au denier cinquante, au principal de 5,000 liv., n'a été achetée que 2,000 liv., qui est le principal d'une rente de 100 liv. au denier vingt, je pense que, en ce cas, l'acheteur à qui cette rente a été remboursée par le débiteur, doit rendre au vendeur ce qu'il a reçu de plus que le prix qu'il a payé pour le prix de cette rente.

Mais je pense qu'il en doit être autrement, si la rente a été vendue pour un prix qui est, à la vérité, au-dessous de son principal, mais qui est néanmoins de beaucoup plus fort que n'est celui d'une pareille rente qui aurait été créée au fur de l'ordonnance.

Par exemple, si quelqu'un a acheté pour 3,500 liv. une rente de 100 liv. au principal de 5,000 liv., je pense que si, contre toute attente, il a reçu le remboursement de ce principal de 5,000 liv., il n'est pas obligé de rendre au vendeur 1500 liv. qu'il a reçues de plus que les 3,500 liv. qu'il a données pour le prix de cette rente.

La raison est, que l'avantage que l'acheteur retire de ce remboursement, qui dépendait d'un événement très incertain, a été suffisamment payé par le désavantage que l'acheteur souffrait en n'acquérant qu'une rente de

100 liv. pour une somme de 3,500 liv. qui, au taux de l'ordonnance, aurait pu produire une rente de 175 liv.

Mais, dans le premier cas, l'acheteur n'ayant donné, pour acquérir une rente de 100 liv. que le vendeur s'est obligé de fournir et faire valoir, qu'une somme de 2,000 liv., qui est le plus bas prix pour lequel on puisse acquérir une rente de 100 liv.; l'avantage qu'il retirerait par le remboursement de la rente, en recevant 3,000 liv. de plus que le prix qu'il a payé pour cette rente, est un avantage qu'il n'a point payé au vendeur, et dont, par conséquent, il doit lui faire raison (1),

ART. VII. — De la vente des créances litigieuses, et autres droits litigieux.

§ Ier. *De la nature de ce contrat, et des obligations de ce contrat.*

583. On appelle *créances litigieuses*, celles qui sont contestées, ou peuvent l'être en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend le débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender (2).

Lorsqu'une créance de cette nature est vendue à quelqu'un pour un certain prix, pour que l'acheteur la fasse valoir à ses risques et à ses frais, et sans qu'on la lui garantisse, c'est ce qu'on appelle une vente *de droits litigieux* ou *de créance litigieuse.*

Par cette vente, ce n'est pas tant la créance elle-même qu'on vend, que l'événement incertain du procès entrepris ou à entreprendre par rapport à cette prétendue créance : *Venditur dubius litis eventus.* C'est pour cela que les acheteurs de droits litigieux sont appelés *litium redemptores.*

584. De là naît cette différence entre ces ventes et les ventes ordinaires de créances. Dans celles-ci le vendeur est tenu de garantir que la créance qu'il vend, existe et lui appartient; que la chose ou la somme lui est effectivement due; *debet præstare emptori debitum subesse.* Dans celles-là le vendeur ne garantit point que la créance existe; il vend ses prétentions telles qu'elles sont, bien ou mal fondées : *Non tenetur præstare emptori debitum subesse, tenetur tantùm præstare bonam fidem.*

585. Cette bonne foi l'oblige non-seulement à remettre à l'acheteur tous les titres et papiers qu'il a, concernant la créance qu'il lui vend, mais à lui donner toutes les instructions qu'il peut lui donner concernant cette créance.

La bonne foi l'oblige aussi à ne lui rien dissimuler de tout ce qu'il peut savoir au désavantage de la prétendue créance, et qui pourrait détourner l'acheteur de l'acheter, ou de l'acheter pour un aussi grand prix.

586. La bonne foi que le vendeur doit apporter à ce contrat, n'exige pas qu'il soit certain et pleinement persuadé que son droit qu'il vend est bien fondé; car il ne le vend que comme douteux et incertain. Il suffit donc qu'il soit incertain sur la justice ou l'injustice de sa prétention, pour qu'il puisse licitement la vendre : mais s'il savait que son droit est mal fondé, il ne pourrait pas le vendre sans blesser la bonne foi.

587. Il n'est pas douteux que le dol que commet le vendeur en vendant

---

(1) Les principes fort clairs des art. 1693, 1694, (*V.* ci-dessus, p. 218, note 3, et 1695, Cod. civ., p. 222, note 1), qu'on peut appliquer à la vente même d'une rente, et que l'on peut suivre très consciencieusement, rendent inutiles toutes ces distinctions de Pothier.

(2) *V.* art. 1700. Cod. civ.

Art. 1700 : « La chose est censée « litigieuse dès qu'il y a procès et con- « testation sur le fond du droit. »

sa prétention qu'il sait être mal fondée, l'oblige, dans le for de la conscience, envers l'acheteur, à la restitution du prix qu'il a reçu; car une prétention mal fondée, connue pour telle, est de nulle valeur : le vendeur n'a donc pu, sans injustice, rien stipuler ni recevoir pour le prix d'une telle prétention (1).

Ce dol du vendeur l'oblige-t-il, en outre, dans le for de la conscience, à restituer à l'acheteur tout ce qu'il lui en a coûté pour soutenir le procès dans lequel il a succombé ?

Je pense que, si le vendeur a simplement exposé à l'acheteur quelle était sa prétention, sans lui rien cacher de ce qui la concernait, et sans employer aucun artifice ni aucuns discours pour lui persuader qu'elle était bonne; quoiqu'il ait commis un dol en lui vendant une prétention qu'il savait mauvaise, néanmoins il n'est pas obligé à le dédommager de ce que lui a coûté le procès.

La raison est que, par la nature du contrat de vente d'une prétention qui est vendue comme douteuse, il est laissé à l'examen de l'acheteur s'il soutiendra le procès ou non. C'est sur son propre examen que l'acheteur s'est déterminé à le soutenir; c'est donc lui-même qui s'est causé le dommage qu'il a souffert de ce procès, lorsqu'il y a succombé; c'est à lui-même qu'il doit s'en prendre, et il n'a, par conséquent, aucun droit d'en être dédommagé par le vendeur.

Mais si le vendeur, en vendant sa prétention qu'il savait mauvaise, avait, par ses discours, persuadé à l'acheteur qu'elle était soutenable, ce dol l'obligerait à la réparation du tort qu'il aurait causé à l'acheteur qui aurait suivi son conseil, et par conséquent à l'indemniser de ce qu'il lui en aurait coûté pour soutenir le procès. Cette décision est fondée sur la loi 47, ff. *de Reg. jur. Consilii non fraudulenti nulla obligatio est; cæterùm si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.*

Si le vendeur, touché de repentir, avait depuis déclaré à l'acheteur qu'il se dédit de tout ce qu'il lui a dit pour lui persuader que la prétention qu'il lui a vendue est bonne, et qu'il lui offre la restitution du prix pour lequel il la lui a vendue, même de tout ce qu'il lui en a pu coûter, au cas que le procès fût déjà commencé: et que l'acheteur s'obstinât à suivre le procès, le vendeur ne serait pas tenu d'indemniser l'acheteur de ce qu'il pourrait lui en coûter par la suite.

588. Nous observons, par forme de digression, que le vendeur qui vend à un tiers une prétention qu'il a contre moi, et qu'il sait être mal fondée, contracte aussi *ex delicto*, dans le for de la conscience, une obligation envers moi, par laquelle il est tenu solidairement avec son cessionnaire à la réparation de tout le dommage que j'ai souffert du procès injuste que m'a fait ce cessionnaire, et qu'il m'a suscité en lui faisant cette cession. Il en est tenu, soit que le procès soit demeuré indécis, soit que je l'aie gagné, et que par l'insolvabilité du cessionnaire je n'aie pu être payé des dépens auxquels il a été condamné envers moi; soit que, par l'injustice du juge, j'aie perdu mon procès.

589. Nous avons vu quelles étaient les obligations du vendeur : celles de l'acheteur sont :

1° De payer le prix convenu, de même que dans les autres contrats de vente.

Si la créance vendue n'est pas une créance de nature à produire des intérêts, l'acheteur ne doit les intérêts du prix que du jour de la demande du vendeur. Si elle est de nature à en produire, il les doit du jour que, suivant la loi de la cession, ceux de la créance vendue ont dû courir à son profit.

---

(1) En supposant que le vendeur connaissait positivement que sa prétention n'était pas fondée, il y aurait dol de sa part; il serait obligé non-seulement dans le for de sa conscience, mais encore juridiquement, à indemniser l'acheteur. Il y aurait action contre lui.

2° L'acheteur est obligé, au moins dans le for de la conscience, à ne rien dissimuler de tout ce qu'il sait à l'avantage de la créance qu'on lui cède, qui aurait pu porter le vendeur à la vendre plus cher.

§ II. *De l'effet de la cession des droits litigieux contre le débiteur.*

590. Les lois, pour mettre un frein à la cupidité des acheteurs de droits litigieux, et pour arrêter les procès, ont ordonné que les acheteurs de droits litigieux ne pussent exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la cession, avec les intérêts, et que le débiteur fût quitte du reste.

C'est ce qui a été établi par l'empereur Anastase, en la loi *per diversas*, 21, Cod. *mand.*, et confirmé par Justinien, en la loi *ab Anastasio*, *fin. eod. tit.*

L'équité de ces lois, qui est évidente, les a fait adopter même dans la partie du royaume qui n'est pas soumise au droit romain. C'est ce qu'atteste Mornac sur lesdites lois : il cite un arrêt de 1586, prononcé en robes rouges, qui a fixé la jurisprudence à cet égard [1].

591. Anastase n'a porté cette loi que contre les cessions de droits litigieux qui sont faites à titre de vente. Il déclare expressément qu'il n'entend donner aucune atteinte à celles qui sont faites à titre de donation. C'est pourquoi le donataire d'une créance, quoique litigieuse, peut exiger du débiteur tout ce que son cédant en aurait pu exiger [2].

Mais il faut pour cela que la donation soit sincère et véritable.

Quid, si l'acte de cession de la créance litigieuse portait « que le créancier a vendu à un tel sa créance jusqu'à la concurrence d'une certaine somme pour ladite somme, et qu'il lui en fait donation pour le surplus ? »

Justinien, en la loi *ab Anastasio*, veut qu'en ce cas la donation soit présumée simulée et faite en fraude de la loi, et qu'en conséquence, sans y avoir égard, le cessionnaire ne puisse exiger du débiteur plus que la somme qu'il a donnée pour le prix de la cession. Cela est très juste; autrement on éluderait toujours la loi, et la clause de donation du surplus serait de pur style. Justinien veut que cela ait lieu, soit que cette prétendue donation du surplus soit faite à l'acheteur, soit qu'elle soit faite à une personne par lui supposée; *eâd.* L.

592. Si l'acte de cession paraissait contenir une donation pour le total de la créance litigieuse, et qu'il fût justifié d'ailleurs que le cédant aurait reçu secrètement quelque chose du cessionnaire pour le prix de la cession, la donation serait pareillement, en ce cas, déclarée faite en fraude de la loi, et le cessionnaire serait, en conséquence, réduit à ne pouvoir exiger du débiteur rien au delà de ce qu'il a payé au cédant; *eâd.* L.

593. L'empereur Anastase avait encore excepté, en certains cas, de la peine portée par sa loi, les cessions de droits litigieux, quoiqu'elles ne fussent pas faites à titre gratuit; savoir :

1° Celles qui sont faites à un cohéritier ou copropriétaire par ses cohéritiers ou copropriétaires, d'un droit litigieux qui est commun entre eux;

2° L'orsqu'un créancier reçoit de son débiteur, en paiement de ce qui lui est dû, quelque droit de créance litigieuse, ou autre droit litigieux que son débiteur a contre un tiers;

---

(1) *V.* art. 1699, Cod. civ.

Art. 1699 : « Celui contre lequel on « a cédé un droit litigieux peut s'en « faire tenir quitte par le cessionnaire « en lui remboursant le prix réel de « la cession avec les frais et loyaux « coûts, et avec les intérêts à compter « du jour où le cessionnaire a payé le « prix de la cession à lui faite. »

(2) C'est aussi ce que suppose l'art. 1699 (*V.* la note précédente), car il veut que le tiers rembourse le *prix réel* de la cession ; il n'y aurait pas de prix, si c'était une donation.

3° Lorsqu'un légataire reçoit de l'héritier, en paiement de son legs, quelque droit litigieux de la succession;

4° Lorsque le possesseur d'un héritage se fait céder quelque droit litigieux dans cet héritage, qui lui est nécessaire pour s'en assurer une libre jouissance.

Justinien, par un constitution grecque, qui n'est pas dans les éditions du corps de droit, mais qui se trouve dans les *Basiliques,* et que Cujas a rapportée au liv. 16 de ses *Observations*, art. 16, abroge en ce point la constitution d'Anastase, et ordonne qu'en quelque cas que ce soit, si ce n'est que la cession fût à titre entièrement gratuite, le cessionnaire des droits litigieux ne pourra rien prétendre du débiteur au delà de ce qu'il a donné pour le prix de la cession.

Cette constitution de Justinien n'est pas équitable, et ne doit pas être suivie.

La loi d'Anastase, qui réduit les cessionnaires de droits litigieux à ne pouvoir rien exiger au delà de ce qu'ils ont payé pour le prix de la cession, n'est fondée que sur la haine que méritent les acheteurs de procès, qui ne paraissent pas avoir eu d'autre motif que l'amour des procès, pour acquérir les droits litigieux qu'ils se sont fait céder : donc il ne doit pas y avoir lieu à la peine portée par cette loi, toutes les fois que la cession des droits litigieux s'est faite pour une juste cause ([1]).

Lorsqu'un héritier ou autre qui a déjà de son chef une part dans une créance litigieuse ou autre droit litigieux, acquiert à prix d'argent les parts de ses cohéritiers ou copropriétaires, il est évident que cette cession se fait par une juste cause, qui est celle de sortir de communauté. Le cessionnaire ne peut donc passer dans ce cas pour un acheteur de procès, et il doit être admis à faire valoir dans toute leur étendue les droits qui ont fait l'objet de la cession. Mornac, au lieu ci-dessus cité, dit que c'était l'avis des plus habiles avocats de son temps.

Lorsqu'un créancier, en paiement de ce qui lui est dû, se fait céder une créance litigieuse que son débiteur avait contre un tiers, on peut distinguer deux cas.

Si ce créancier pouvait facilement se faire payer de ce qui lui était dû, autrement que par cette cession, je pense qu'il pourrait être sujet à la peine de la loi, et regardé comme acheteur de procès.

Mais s'il paraît qu'il ne pouvait guère se faire payer autrement, et qu'il a été obligé de prendre en paiement cette créance litigieuse que son débiteur lui offrait, la cession, en ce cas, a une juste cause, qui empêche de pouvoir regarder le cessionnaire comme un acheteur de procès : c'est pourquoi il doit, en ce cas, être admis à faire valoir dans toute son étendue la créance litigieuse qui lui a été cédée ([2]).

Lorsque le possesseur d'un héritage, poursuivi par un prétendu créancier hypothécaire du vendeur de l'héritage, achète cette créance pour un prix au-

---

([1]) *V.* art 1701, Cod. civ.

Art. 1701 : « La disposition portée « en l'art. 1699 (*V.* ci-dessus, p. 233, « note 1), cesse : —1° Dans le cas où la « cession a été faite à un cohéritier ou « copropriétaire du droit cédé; — 2° « Lorsqu'elle a été faite à un créancier pour le désintéresser des sommes « qui lui étaient dues;—3° Lorsqu'elle « a été faite au possesseur de l'hé« ritage sujet au droit litigieux. »

([2]) L'art. 1701, § 2° (*V.* la note précédente) ne reproduit point cette distinction, et avec raison, car à quoi bon rechercher si le créancier aurait pu facilement se faire payer par le cédant ou non? il suffit qu'il soit constant que la cession a été faite en paiement, pour qu'il y ait une juste cause, et surtout préalable.

dessous de la somme qui en fait l'objet, il faut aussi distinguer si ce possesseur avait un bon garant, et qu'au lieu de l'assigner pour qu'il le défendît contre ce prétendu créancier, il achète à bas prix la créance, pour faire ensuite un procès à son vendeur : je pense qu'il est dans le cas de la loi, et qu'il ne peut rien exiger au delà du prix qu'il a payé pour cette créance.

Mais si ce possesseur avait un mauvais garant qui n'eût pu le défendre, et qu'il eût acheté cette créance pour se conserver la possession de cet héritage ; je pense que la cession ayant en ce cas une juste cause, il pourrait, s'il était poursuivi par des créanciers postérieurs, la faire valoir contre eux dans toute son étendue (1).

594. On peut encore concevoir d'autres cas auxquels la cession de droits litigieux doit paraître avoir été faite pour une juste cause, et n'être pas sujette à la disposition de ces lois.

En voici un qui est rapporté par Brunnemann. *ad has leges;* savoir, lorsque cette cession est faite à quelqu'un à cause de la vente qui lui a été faite de quelque autre chose, *in consequentiam alterius rei venditæ.*

Par exemple, vous m'avez vendu une terre avec toutes les créances que vous aviez contre les fermiers des différentes métairies qui en dépendent; quoique parmi ces créances, il y en eût une litigieuse qui m'a été vendue en même temps que la terre, mais pour un prix séparé, et beaucoup inférieur à la somme qui fait l'objet de cette créance litigieuse, cette cession ne doit pas être sujette à la disposition de la loi *per diversas;* car on ne peut, en ce cas, me soupçonner d'avoir recherché l'acquisition d'un procès.

Si j'ai acquis cette créance litigieuse, c'est par une suite de l'acquisition de la terre, et parce que le vendeur, en me vendant sa terre, n'a rien voulu réserver de tout ce qui pourrait lui être dû par ses fermiers (2).

Il faudrait décider autrement, si la terre m'ayant été vendue sans cette créance litigieuse, après un certain intervalle de temps, j'achetais cette créance; parce qu'en ce cas rien ne m'obligeait de l'acheter.

595. Un autre cas, suivant Brunnemann, qui cite les docteurs *ad has leges,* c'est lorsque le droit qui a été vendu comme litigieux, a été vendu en justice, *si nomen sub hastâ venditum.*

Putà, si une rente pour laquelle j'avais procès avec mon débiteur qui la soutenait prescrite, et que je soutenais au contraire ne l'être pas, a été licitée entre mes héritiers et adjugée à un étranger, à la charge que l'ajudicataire se chargera de l'événement du procès : quoique cette adjudication renferme une vente d'un droit litigieux faite à un étranger, néanmoins elle ne sera pas sujette à la disposition de la loi *per diversas,* parce que l'adjudicataire ne peut, en ce cas, être regardé comme un odieux acheteur de procès, qui a recherché l'acquisition d'un droit litigieux, ayant été, par l'affiche et les proclamations, invité en quelque façon par la justice à l'acquérir (3).

596. Hors ces cas, il y a lieu à la disposition de la loi, sans qu'on doive avoir égard à la qualité ou dignité de la personne de l'acheteur pour l'en exempter, comme l'avait pensé J. Faber, dont Mornac, avec raison, rejette l'opinion.

Il n'importe pas non plus que la cession des droits litigieux ait été faite pour de l'argent ou pour quelque autre chose. Le cessionnaire n'est pas reçu

(1) Il faudra donc un procès préalable pour vérifier si ce prétendu créancier hypothécaire était ou non valablement garanti ? Le Code a bien fait de supprimer cette distinction.

(2) Quoique l'art. 1701, Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 234, note 1), ne mentionne pas cette exception, elle paraît trop bien fondée pour la rejeter.

(3) Nous ferons ici la même remarque que sur le n° 594. *V.* la note précédente.

à exiger plus que la valeur des choses qu'il a données pour cette cession; Brunneman, *ad easdem leges.*

Il n'importe pas non plus que les droits litigieux soient poursuivis contre le débiteur sous le nom du cessionnaire ou sous le nom du cédant. Le débiteur, en ce dernier cas, en justifiant par le rapport de la cession, que le cédant ne fait que prêter son nom à son cessionnaire, doit être reçu à demander à être renvoyé de la demande, en offrant par lui de payer le prix de la cession.

Même dans le cas où il ne pourrait rapporter la cession, il peut déférer à cet égard le serment au demandeur.

597. Le droit qui est accordé par ces lois au débiteur de la dette litigieuse cédée à un tiers, est une espèce de droit de retrait de la dette litigieuse, qui lui est accordé sur le cessionnaire. Le débiteur, en remboursant le cessionnaire, est admis à prendre son marché. L'achat que le cessionnaire avait fait de la dette litigieuse, est détruit en la personne de ce cessionnaire, et passe en celle du débiteur, qui est censé avoir lui-même racheté sa dette du créancier, et en avoir transigé avec lui pour la somme portée en la cession.

Ce retrait est très équitable. Le bien de la paix exige que le débiteur qui, en prenant pour lui le marché, éteint le procès auquel la dette litigieuse devait donner lieu, soit préféré pour ce marché à un odieux acheteur de procès.

Le débiteur, pour exercer ce retrait, doit rembourser au cessionnaire la somme que le cessionnaire a payée au créancier pour le prix de la cession, et lui apporter acquit ou décharge de celle qu'il se serait obligé de payer, et qu'il n'aurait pas encore payée: il doit aussi les intérêts des sommes payées par le cessionnaire.

La loi *per diversas* s'en explique formellement : *Usque ad ipsam tantummodò solutarum pecuniarum quantitatem et* USURARUM *ejus actiones exercere permittatur.* Mais ces intérêts ne peuvent être prétendus par le cessionnaire que depuis qu'il a fait signer son transport au débiteur, qui peut dire que, s'il lui en eût donné connaissance plus tôt, il l'eût remboursé plus tôt, et eût empêché les intérêts de courir (1).

Enfin, le débiteur doit rembourser le cessionnaire des frais du transport, de la signification et de la demande; car c'est un principe commun à toutes les espèces de retrait, que le retrayant doit indemniser celui sur qui le retrait s'exerce.

Le débiteur est admis à ce retrait, et à offrir au cessionnaire le remboursement du prix de la cession, même après que la cause sur la demande du cessionnaire a été contestée. C'est l'avis de Brunneman, *ad. easd. L.*

Néanmoins si le cessionnaire, après une longue instruction, et après avoir, par ses soins et par ses découvertes, levé tous les doutes sur la légitimité de la créance à lui cédée, avait mis le procès en état d'être jugé, je ne crois pas que le débiteur, à la veille du jugement, et à la veille de succomber, dût être admis à ce retrait, et à offrir en conséquence le remboursement du prix de la cession; car la chose n'est plus entière.

Les dettes dont les lois accordent le retrait au débiteur sur le cessionnaire, sont celles qui souffrent difficulté, et qui donnent lieu à un procès; mais lorsque le cessionnaire a, par l'instruction du procès, levé et éclairci toutes les difficultés qu'il y avait sur la légitimité de la dette, elle n'est plus dans le cas de celles dont les lois accordent ce retrait.

---

(1) L'art. 1699, Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 233, note 1), n'exige point cette notification pour faire courir les intérêts au profit du cessionnaire; ils lui sont dus par le débiteur qui exerce le retrait, à compter du jour du paiement fait par le cessionnaire au cédant; autrement le cessionnaire ne serait pas complétement indemnisé.

D'ailleurs, les lois n'accordent le retrait au débiteur que pour empêcher le procès auquel la dette devait donner lieu : il est contre l'esprit des lois que le débiteur qui a voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, soit admis, à la veille du jugement, à exercer ce retrait, surtout si le jugement qui devait intervenir, était un jugement en dernier ressort, qui dût mettre entièrement fin au procès [1].

598. Le débiteur, en remboursant au cessionnaire le prix de la cession, ne s'acquitte pas, dans le for de la conscience, du surplus de la somme due, lorsqu'il sait devoir, ou lorsque c'est la cupidité qui lui fait illusion pour se le dissimuler. Le débiteur, par ce retrait, qui le met au lieu et place du cessionnaire, est censé avoir lui-même acheté de son créancier sa dette pour la somme portée par l'acte de cession. Mais un débiteur qui compose avec son créancier d'une dette litigieuse pour une certaine somme, n'est pas quitte, dans le for de la conscience, envers lui du surplus, lorsqu'il sait devoir [2].

Le débiteur qui sait devoir la dette en entier, ne fait pas de tort au cessionnaire en le remboursant seulement du prix de la cession; car le cessionnaire n'a acquis qu'à la charge de ce retrait que la loi accorde au débiteur. Le débiteur a un grand intérêt de l'exercer; car, s'il avait payé la dette en entier au cessionnaire, il ne laisserait pas de demeurer, dans le for de la conscience, obligé envers le créancier à la réparation du tort qu'il lui a causé, en l'obligeant de vendre sa créance à perte, par le refus injuste qu'il lui a fait de le payer.

599. Observez aussi que ces lois sont faites en faveur du débiteur, et non en faveur du cédant, qui ne serait pas recevable à répéter la créance qu'il a vendue, en offrant au cessionnaire le remboursement du prix qu'il a reçu; Despeisses, p. 1, tit. 1, § 2.

---

[1] Le motif de la loi cesse alors complétement,

[2] Il faut supposer, comme le fait Pothier, la mauvaise foi de la part du débiteur; le droit du cédant n'est devenu litigieux que par l'injuste refus du débiteur, refus qui a lieu de sa part en parfaite connaissance de cause; car, pour peu que le droit soit sérieusement et de bonne foi litigieux, l'observation de Pothier n'a aucun fondement, même dans le for de la conscience.

SEPTIÈME PARTIE.

DES ACTES ET CONTRATS RESSEMBLANT AU CONTRAT DE VENTE.

Les actes et contrats qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'ils soient néanmoins différents de ce contrat, sont la *dation en paiement*, la *donation rémunératoire*, la *donation onéreuse*, la *donation à rente viagère*, le *contrat d'échange*, les *partages* et *licitations*, la *transaction*.

Nous en traiterons dans des articles séparés, et nous remarquerons leur différence avec le contrat de vente.

ART. Ier. — De la dation en paiement.

600. La *dation en paiement* est un acte par lequel un débiteur donne une chose à son créancier, qui veut bien la recevoir à la place et en paiement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due.

Cet acte est fort ressemblant au contrat de vente. La chose qui est donnée en paiement, tient lieu de la chose vendue; et la somme en paiement de laquelle elle est donnée, tient lieu du prix : c'est pourquoi la loi 4, Cod. *de Evict.* dit que : *Dare in solutum, est vendere.*

Néanmoins la dation en paiement n'est pas tout à fait un contrat de vente; et ce n'est pas la même chose qu'un débiteur convienne avec son créancier qu'il lui vend une certaine chose pour la somme de tant, qui viendra en compensation de celle qu'il lui doit; ou qu'il soit dit que le débiteur donne à son créancier une telle chose en paiement d'une telle somme qu'il lui doit.

601. 1° Le contrat de vente est un contrat consensuel, qui est parfait par le seul consentement des parties, avant aucune tradition. La dation en paiement ne se fait que par la tradition, et même par la translation de la propriété de la chose donnée en paiement.

602. 2° Lorsque j'ai vendu une chose pour la somme de tant, qui viendrait en compensation de pareille somme que je croyais vous devoir; si je viens à découvrir que je ne vous la devais pas, ou que je ne vous devais pas tant, je ne puis répéter la chose que je vous ai vendue; mais je puis seulement répéter de vous le prix que j'ai, par erreur, compensé avec une somme que je ne vous devais pas. L'action que j'ai contre vous est l'action *ex vendito, quæ datur ad pretium consequendum* (1).

Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyais par erreur vous devoir, c'est la chose même que j'ai droit de répéter de vous; car mon action, en ce cas, est celle qu'on appelle *condictio indebiti per errorem soluti*, ou *condictio sine causâ*, lesquelles actions ont pour objet la répétition de la chose qui a été payée.

Pareillement, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme de 200 liv. que je croyais vous devoir, quoique je ne vous dusse que 100 liv.; ce ne sont pas les 100 liv. que je puis répéter, mais la chose : et je la dois ré-

(1) Les parties restent sous l'empire de la vente; l'acheteur n'a point payé le prix, puisqu'il n'y avait rien à compenser, donc il le doit encore.

péter entière, aux offres de vous payer les 100 liv. que je vous devais; car je ne puis vous obliger à avoir en commun avec moi cette chose que vous n'eussiez pas reçue en paiement, si vous n'eussiez cru l'avoir entière : *Condictio rei integræ manet et obligatio incorrupta; ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur;* L. 26, § 4, *condict. indeb.*

Quid, si vous vouliez retenir la chose en me rendant les 100 liv. que je ne vous devais pas?

Dumoulin, *de Contr. usur., quest.* 14, n° 182, décide que je pourrais pareillement vous obliger à la restitution de la chose, aux offres de vous payer, parce que je ne l'eusse pas non plus donnée en paiement, si j'eusse su ne devoir que partie de la somme. Dumoulin, *ibid.*, excepte le cas auquel je l'aurais exposée en vente (1).

603. 3° Celui qui a vendu une chose de bonne foi, s'en croyant le propriétaire, n'est pas précisément obligé d'en transférer la propriété à l'acheteur, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 1; et l'acheteur, tant que personne ne le trouble dans la possession de la chose, ne peut pas prétendre que le vendeur n'ait pas rempli ses obligations (2); L. 30, § 1, *de Act. empt.*

Au contraire, la dation en paiement n'est valable qu'autant que le débiteur transfère au créancier la propriété de la chose que le créancier a consenti de recevoir en paiement de la somme qui lui était due; car il n'y a pas de vrai paiement sans translation de propriété, suivant cette règle de droit : *Non videntur data quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt;* L. 167, ff. *de Reg. jur.* C'est pourquoi si le créancier qui a reçu une chose en paiement de la somme d'argent qui lui était due, vient à découvrir que son débiteur n'en était pas le propriétaire, et conséquemment qu'il ne lui en a pas transféré la propriété; quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble de la part du véritable propriétaire, il peut demander à son débiteur la somme qui lui est due, en offrant de lui rendre la chose qu'il avait reçue en paiement; un tel paiement étant nul, et n'ayant pu libérer le débiteur. *Voy.* notre *Traité des Obligations*, part. 3, ch. 1, art. 3, § 3.

604. Nonobstant la différence que nous venons de rapporter, il faut convenir que la dation en paiement a beaucoup de ressemblance avec le contrat de vente. C'est en conséquence de cette ressemblance que le créancier, lorsqu'il est évincé d'une chose qui lui a été donnée en paiement, a une action contre le débiteur qui la lui a donnée en paiement, *ad instar* de celle qu'a un acheteur contre son vendeur, *utilem actionem ex empto;* et de même que l'acheteur, en cas d'éviction, conclut contre le vendeur à la restitution du prix, et en ses dommages et intérêts, *si quid suprà pretium ejus intersit rem habere licere;* comme nous l'avons vu, part. 2, n°s 68 et 130, de même le créancier conclut par cette action contre son débiteur, à ce qu'il soit tenu de lui payer la somme en paiement de laquelle la chose dont il a été évincé, lui avait été donnée; le paiement de cette somme étant comme la restitution du prix de la cession; et de plus, à ce qu'il soit condamné en ses dommages et intérêts, *si quid suprà hanc summan ejus intersit rem habere licere.* C'est ce qui résulte de la loi 24, ff. *de Pignorit. act.*, et de la loi 4, Cod. *de Evict.*, qui donnent expressément, dans ce cas, *utilem actionem ex empto.*

Observez qu'outre cette action *utilem ex empto,* le créancier, en cas d'éviction de la chose qui lui a été donnée en paiement, a aussi l'action qui naît de sa créance, de laquelle le débiteur n'a pu être libéré par un paiement qui

---

(1) Il est alors à présumer que les parties ont voulu faire une vente, laquelle a été appelée *celeritatis causâ,* dation en paiement.

(2) Nous avons déjà plusieurs fois fait observer que le droit nouveau avait à cet égard changé les anciens principes.

se trouve inefficace; L. 98, ff. *de Solut.* Mais l'action *utilis ex empto* lui est souvent plus avantageuse, parce qu'elle comprend ses dommages et intérêts [1], *si quid suprà intersit.*

---

(1) Pothier accorde très formellement au créancier qui a souffert l'éviction de la chose reçue en paiement, le choix entre l'action utile *ex empto,* et la primitive action qu'il avait en qualité de créancier; il fait remarquer que la première lui sera souvent plus utile, parce qu'elle comprend les dommages-intérêts, *si quid suprà intersit;* mais il pourrait aussi y avoir plus d'utilité dans l'action qui naît de la créance en raison de ses accessoires, de ses priviléges ou hypothèques.

Pothier fonde sa décision sur trois lois romaines, dont une au Code et deux au Digeste.

La loi 4, Cod. *de Evictionibus,* garde le silence sur l'ancienne action ; elle dit seulement : *Utilis tibi actio contrà debitorem competit : nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet.*

Le silence de ce rescrit au sujet de l'action primitive ne peut s'interpréter que négativement ; d'ailleurs, le motif de la décision semble restreindre les droits des créances à ceux d'un acheteur évincé : *Vicem venditionis obtinet.*

La loi 24, ff. *de Pign. actione,* est bien plus expresse. Ulpien, traitant la question qui nous occupe, dit positivement : *Et videtur finita esse pignoris obligatio, et à contractu recessum; imò utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus interest.*

D'un autre côté, la loi 98, ff. *de Solutionibus,* paraît conserver l'ancienne action, en subordonnant son extinction à l'acquisition perpétuelle et irrévocable pour le créancier, des choses à lui données en paiement. *Harum enim rerum solutio non potest, nisi ex eventu, liberare; scilicet, quo casu certum erit remanere eas.*

Il est probable que les jurisconsultes romains n'étaient pas parfaitement d'accord sur cette question. Les uns voyaient dans la dation en paiement, l'extinction des premières obligations, un nouveau contrat qui seul devait régler les droits des parties; en un mot, ils admettaient une espèce d'innovation. Les autres disaient, au contraire : Puisque la dation en paiement n'a pas transféré la propriété, elle n'a pas produit l'effet qu'on attendait; il n'y a pas libération de l'obligation primitive, donc elle continue de subsister. Mais nous croyons qu'aucun d'eux n'aurait accordé au créancier évincé le choix entre les deux actions dont parle Pothier.

L'art. 2038, Cod. civ., paraît adopter l'opinion d'Ulpien en la loi 24, ff. *de Pign. actione*, il est ainsi conçu :

« L'acceptation volontaire que le « créancier a faite d'un immeuble ou « d'un effet quelconque en paiement « de la dette principale, décharge la « caution, encore que le créancier « vienne à en être évincé. »

Si la caution est déchargée, le créancier ne conserve donc pas ses droits primitifs.

Mais on pourrait répondre qu'il y a une raison particulière d'équité pour ne plus inquiéter la caution : elle s'est crue libérée, elle n'a plus surveillé le débiteur; cette nouvelle situation, cette sécurité apparente est l'œuvre du créancier qui a reçu un immeuble en paiement, et a ainsi fait croire à l'extinction de la dette, et par conséquent du cautionnement. Il y aurait moins de raisons pour refuser au créancier les hypothèques anciennes, lorsque l'inscription n'aurait pas été rayée. Le motif de la loi 98, ff. *de Solutionibus,* n'est point à dédaigner; il est l'expression de la volonté des parties, et surtout du créancier qui recevait une chose en paiement, on ne peut lui supposer une autre intention. Oui, il entend ne libérer qu'autant que les choses qu'il reçoit lui resteront. *Quo casu certum erit remanere eas,*

605. Ce n'est pas seulement pour le cas de l'éviction, que celui qui donne une chose en paiement à son créancier, contracte envers lui la même obligation de garantie que contracte un vendeur; il en est de même des autres cas de garantie. Il est pareillement tenu, *utili actione ex empto*, de garantir celui à qui il a donné une chose en paiement des charges réelles qu'il ne lui aurait pas déclarées, et des vices redhibitoires dont cette chose se trouverait entachée, de la même manière qu'un vendeur en est tenu.

Il est aussi tenu, de même qu'un vendeur, *utili actione ex empto*, des dommages et intérêts de son créancier à qui il a donné une chose en paiement, lorsqu'elle n'a pas toute la contenance ni toutes les qualités qu'il lui a déclaré qu'elle avait.

606. Enfin la bonne foi impose aux parties, dans la dation en paiement, les mêmes obligations qu'elle impose dans le contrat de vente. Celui qui donne une chose en paiement, non-seulement ne doit faire aucun mensonge pour porter le créancier à l'accepter; il ne doit même user d'aucune réticence des défauts de cette chose, qui pourraient empêcher son créancier de l'accepter en paiement. Il ne doit pas non plus la donner en paiement pour un prix plus considérable que son juste prix, à moins que le créancier, ayant connaissance du juste prix, ne consente, par libéralité, à la prendre pour un prix plus cher qu'elle ne vaut.

Vice versâ, le créancier, de son côté, ne doit pas prendre la chose en paiement pour un prix moindre qu'elle ne vaut. Lorsque, de part ou d'autre, la lésion est d'outre moitié, on accorde à la partie lésée la même action rescisoire qui a lieu dans le contrat de vente.

C'est aussi en conséquence de la ressemblance qu'a la dation en paiement avec le contrat de vente, qu'elle donne lieu au profit de vente et au retrait (1).

ART. II. — De la donation rémunératoire.

607. Lorsqu'une donation rémunératoire est faite pour récompense de services mercenaires appréciables à prix d'argent, et pour lesquels celui qui les a rendus aurait action, afin d'en obtenir la récompense; si la valeur des choses données n'excède pas celle des services, une telle donation, quoique qualifiée du nom de donation par l'acte qui en a été passé, n'a de donation que le nom; et c'est une véritable *dation en paiement*, à l'égard de laquelle tout ce que nous avons dit au paragraphe précédent, de la dation en paiement, reçoit application (2).

608. Lorsque la valeur des choses données excède celle des services, la donation faite en récompense de ces services, est en ce cas un acte d'une nature mixte : elle est *dation en paiement*, et tient de la vente jusqu'à concurrence de la valeur des services : elle est donation pour ce que les choses données valent de plus.

609. De là, il suit que, si je vous ai donné un héritage de valeur de 30,000 livres en récompense de services de valeur de 20,000 livres, l'acte étant dation en paiement, et conséquemment tenant de la vente pour les deux tiers, et étant vraie donation pour l'autre tiers; si vous souffrez éviction de cet héritage, comme vendeur pour les deux tiers de cet héritage, je serai

(1) On voit que Pothier rappelle ici sommairement presque toutes les obligations résultant de la vente pour les appliquer avec raison à la dation en paiement.

(2) Il faut bien remarquer que Pothier suppose que celui qui a rendu les services aurait *une action*, ce qui suppose un droit positif; il était donc créancier.

tenu pour les deux tiers de l'éviction, et des dommages et intérêts qui en résultent.

Si vous n'avez souffert éviction que du tiers ou d'une moindre portion, je ne serai point tenu envers vous de cette éviction; car, n'étant réputé vendeur que des deux tiers de l'héritage, tant que vous avez les deux tiers, mon obligation est remplie : vous pouvez seulement, en ce cas, demander que je sois tenu de reprendre les deux tiers qui vous restent de l'héritage, et de vous payer vos services; parce que vraisemblablement vous n'avez pas voulu acquérir un héritage pour partie, et que vous n'avez consenti à prendre ces deux tiers en paiement de vos services, qu'autant que vous auriez l'autre tiers à titre de donation. C'est le cas de l'action qu'on appelle en droit *condictio causâ datâ, causâ non secutâ.*

610. Il y a plus de difficulté dans le cas auquel vous souffririez éviction d'un morceau de terre qui est une des parties intégrantes de cet héritage. Quoique ce morceau de terre ne soit tout au plus que le tiers, ou soit même une portion beaucoup moindre que le tiers du total de l'héritage; *stricto jure*, je dois être tenu envers vous pour les deux tiers de cette éviction et des dommages et intérêts qui en résultent; car dans la donation rémunératoire que je vous ai faite de cet héritage, n'ayant pas distingué quelles parties intégrantes de cet héritage je donnais en paiement de vos services, et quelles autres parties je vous donnais, outre le paiement de vos services, je suis censé être vendeur, pour les deux tiers, et donateur pour l'autre tiers, de chacune des parties intégrantes qui composent l'héritage, de même que du total de l'héritage; et par conséquent je suis, comme vendeur, tenu pour les deux tiers de l'éviction de chacune desdites parties. Il faut néanmoins avouer que l'équité semble, en ce cas, résister à la rigueur du principe [1].

611. Lorsque la donation rémunératoire est faite en récompense de services qui ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent, pour lesquels celui qui les a rendus n'aurait pas d'action pour en demander la récompense, et pour lesquels celui qui les a reçus n'est obligé qu'aux devoirs de la reconnaissance, la donation faite en récompense de ses services, quelque importants qu'ils soient, est une pure donation qui ne tient rien du contrat de vente [2].

ART. III. — Des donations onéreuses.

612. La *donation onéreuse* est la donation d'une chose qui est faite sous certaines charges que le donateur impose au donataire.

Si ces charges sont appréciables à prix d'argent, et qu'elles égalent la valeur de la chose donnée, une telle donation n'a de donation que le nom, et elle tient du contrat de vente. Le donateur est comme un vendeur, et il contracte envers l'autre partie les mêmes obligations qu'un vendeur contracte envers un acheteur; et le donataire, de son côté, contracte l'obligation d'acquitter les charges qui lui sont imposées. Cette donation donne, de même que le contrat de vente, ouverture au retrait, et aux profits seigneuriaux.

613. Si les charges sont, à la vérité, appréciables à prix d'argent, mais d'une moindre valeur que la chose donnée; par exemple, si je vous ai donné un hé-

---

(1) Surtout si ce morceau de terre a peu d'importance relativement au tout.

(2) Et par conséquent elle n'oblige point le donateur à garantir. *Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam magnos sumptus fecero, et sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere : planè de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit.* V. L. 18, § 3, ff. *de Donat.*

ritage de la valeur de 3,000 livres, sous des charges appréciables à 2,000 livres, l'acte sera d'une nature mixte : il tiendra de la vente pour les deux tiers, et de la donation pour un tiers ; et en conséquence le donateur sera tenu pour les deux tiers des obligations d'un vendeur, comme nous l'avons expliqué à l'égard de la donation rémunératoire.

614. Lorsque les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, l'acte est une vraie donation qui ne tient en rien du contrat de vente. Le donataire, en cas d'éviction, n'a aucun recours contre le donateur; il est seulement quitte des charges, s'il ne les a pas acquittées encore; s'il les a acquittées, il n'en peut prétendre aucune récompense.

ART. IV. — Des donations à rente viagère.

615. On doit distinguer à l'égard de cet acte, si la rente viagère est une rente qui excède notablement le revenu de l'héritage, ou si elle ne l'excède pas.

Lorsqu'elle excède notablement le revenu de l'héritage, de manière qu'elle peut paraître renfermer le prix de l'héritage, l'acte n'a en ce cas que le nom de donation. C'est un contrat semblable au contrat de vente, qui produit les mêmes obligations, et qui donne pareillement lieu au retrait et aux profits seigneuriaux (1).

Lorsque la rente viagère est à peu près égale au revenu de l'héritage, la donation à rente viagère, en ce cas, est une vraie donation ; la rente viagère paraissant être plutôt le prix de la jouissance de l'héritage que le donateur pouvait se réserver par la donation; que le prix de l'héritage même. C'est pourquoi le donateur, en cas d'éviction, ne peut prétendre autre chose que d'être quitte à l'avenir de la rente, ou pour le total, ou pour partie, suivant que l'éviction est du total ou d'une partie ; et il ne peut prétendre aucuns dommages et intérêts contre le donateur.

616. Par l'édit du mois d'août 1661, Sa Majesté, pour réprimer l'avidité des gens d'église, et empêcher qu'ils ne dépouillassent les familles, a défendu de donner aux gens de main-morte des héritages ou rentes pour une rente viagère plus forte que n'est le revenu des choses données ; même de donner de l'argent pour une rente viagère plus forte que le taux de l'ordonnance ; à peine de nullité des contrats, confiscation des choses données, et mille écus d'amende contre les communautés, le tout applicable pour un tiers au dénonciateur, et pour le surplus, aux hôpitaux de Paris.

Les hôpitaux de Paris avaient été, par l'édit, exceptés de cette défense. Mais par un autre édit du mois de janvier 1690, ils y ont été assujettis. *V.* sur les rentes viagères (2), ce que nous dirons dans notre *Traité du Contrat de Constitution de Rente.*

---

(1) La vente avec réserve d'usufruit ou à charge d'une pension viagère faite à l'un des successibles en ligne directe, est considérée par la loi comme une donation avec dispense de rapport. *V.* art. 918, Cod. civ.

Art. 918 : « La valeur en pleine « propriété des biens aliénés, soit à « charge de rente viagère, soit à fonds « perdu, ou avec réserve d'usufruit, à « l'un des successibles en ligne di- « recte, sera imputée sur la portion « disponible ; et l'excédant, s'il y en « a, sera rapporté à la masse. Cette « imputation et ce rapport ne pourront « être demandés par ceux des autres « successibles en ligne directe qui au- « raient consenti à ces aliénations, ni, « dans aucun cas, par les successibles « en ligne collatérale. »

(2) « Ne pourront être présentées « à notre autorisation les donations « qui seraient faites à des établisse- « ments ecclésiastiques ou religieux

Art. V. — Du contrat d'échange, et des actes qui y ont rapport.

617. Le *contrat d'échange* est un contrat par lequel l'un des contractants s'oblige à donner une chose à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose, que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

J'ai dit *immédiatement;* car, si nous convenions ensemble que je vous donnerai telle chose pour un certain prix, en paiement duquel vous me donnerez de votre côté une autre chose, cette convention n'est pas un contrat d'échange, mais elle renferme une vente que j'ai faite de ma chose, et une dation de la vôtre que vous me faites en paiement du prix de la mienne.

618. Il faut aussi, pour le contrat d'échange, que chacun des contractants compare la valeur de la chose qu'il donne, à celle de la chose qu'il reçoit, et qu'il ait intention d'acquérir à peu près autant qu'il donne. Mais si deux amis se donnent mutuellement l'un une chose, et l'autre une autre chose, sans égard à leur valeur, c'est une donation mutuelle qu'ils se font; ce n'est pas un contrat d'échange (1).

619. Le contrat d'échange a de la ressemblance avec le contrat de vente. Il tenait lieu du contrat de vente dans les premiers âges du monde, avant qu'on eût inventé l'usage de la monnaie, qui a donné naissance au contrat de vente : c'est pourquoi les Sabiniens pensaient que l'échange était un vrai contrat de vente; L. 1, ff. *de Contrah. empt.*

L'opinion des Proculéiens, qui décidentque le contrat d'échange est différent du contrat de vente, est plus véritable. La principale différence est que, dans le contrat de vente, on distingue la chose et le prix; on distingue entre les contractants, le vendeur et l'acheteur. Au contraire, dans le contrat d'échange, chacune des choses est tout à la fois la chose et le prix; chacun des contractants est tout à la fois vendeur et acheteur; *eâd.* L. 1, § 1; L. 1, *de Permut.*

620. Quoique le contrat d'échange soit différent du contrat de vente, néanmoins, comme il produit dans chacun des contractants les mêmes obligations de garantie que le contrat de vente produit dans le vendeur, on ne peut disconvenir que le contrat d'échange ne soit un contrat ressemblant au contrat de vente, et tenant de la nature de ce contrat : *Permutationem vicem emptoris obtinere non est juris incogniti;* L. 2, Cod. *de Rer. permut. Permutatio vicina est emptioni;* L. 2, ff. *de Permut.*

621. Selon les principes du droit romain, l'échange n'était pas un contrat purement consensuel.

La simple convention d'échange par laquelle deux personnes étaient convenues d'échanger une chose contre une autre, tant qu'elle n'avait pas encore été exécutée de la part de l'une des parties, n'était qu'un simple pacte, *nudum pactum,* qui, selon les principes du droit romain, ne produisait aucune obligation civile ; car il n'y avait qu'un certain nombre de conventions qui, sans avoir reçu encore aucune exécution, et sans être revêtues de la forme de la stipula-

---

« avec réserve d'usufruit en faveur du « donateur. » Ordonnance du 14 janvier 1831, art. 4.

Il y a même motif pour les rentes viagères. Il est étonnant que le législateur soit obligé d'établir de pareilles prohibitions pour *réprimer*, comme dit Pothier, *l'avidité des gens d'église.*

(1) Les donations mutuelles doivent être soigneusement distinguées du contrat d'échange : dans les donations mutuelles il y a deux opérations, deux donations distinctes, ayant chacune leur cause séparée. Au contraire, dans l'échange, l'obligation de l'un des copermutants a immédiatement pour cause l'obligation de l'autre : il n'y a qu'une seule opération.

tion, produisissent une obligation civile; le droit civil leur avait attribué des actions qui leur étaient propres, à cause desquelles on appelait ces conventions *contrats nommés*.

La vente était du nombre de ces *contrats nommés*; mais l'échange étant, selon le sentiment des Proculéiens, qui avait prévalu, une convention différente de la vente, n'était qu'un simple pacte, qui, n'étant pas revêtu de la forme de la stipulation, ne produisait pas d'obligation civile. Néanmoins si, en exécution de cette convention d'échange, l'une des parties avait donné à l'autre la chose qu'elle avait promis de lui donner en échange, la convention, par ce commencement d'exécution, devenait un contrat innommé, *do ut des*, d'où naissait une action qu'on appelait *præscriptis verbis*, par laquelle celle des parties qui avait exécuté de sa part la convention, pouvait contraindre l'autre à l'exécution de la sienne. C'est pourquoi, suivant le droit romain, le contrat d'échange était un *contrat réel;* L. 1, § 2, ff. *de Permut.;* L. 3, Cod. *eod. tit.*

Cette distinction entre les contrats et les simples pactes, n'ayant aucun fondement dans la raison et l'équité naturelle, et étant une pure invention de la politique des patriciens pour rendre difficile la pratique du droit civil, et tenir par là le peuple dans leur dépendance [1], a été, avec raison, rejetée dans notre droit, comme nous l'avons déjà observé en notre *Traité des Obligations*. C'est pourquoi, parmi nous, la convention d'échange, dès avant qu'elle ait reçu aucune exécution, et aussitôt que le consentement des parties est intervenu, produit de part et d'autre une obligation civile, et elle est un contrat consensuel, de même que le contrat de vente [2].

Les jurisconsultes romains ont observé une autre différence entre le contrat de vente et le contrat d'échange, qui, paraissant avoir son fondement dans la nature de ces contrats, peut être admise dans notre droit. Dans le contrat de vente, il n'y a que l'acheteur qui soit obligé précisément à transférer au vendeur la propriété de l'argent qui fait le prix de vente : *Emptor nummos venditoris facere cogitur;* L. 11, § 2, ff. *Act. empt.* Mais le vendeur, lorsqu'il a vendu une chose qu'il croyait de bonne foi lui appartenir, n'est pas obligé précisément à transférer à l'acheteur la propriété de la chose vendue; il s'oblige seulement à le défendre, lorsqu'il sera troublé : *Hactenùs tenetur ut emptori rem habere liceat, non etiam ut ejus faciat;* L. 30, § 1, ff. *eod. tit.*

Au contraire, comme, dans le contrat d'échange, chaque chose est tout à la fois et la chose et le prix, et chacun des contractants est vendeur et acheteur, chacun d'eux est obligé précisément à transférer à l'autre la propriété de la chose qu'il lui donne. C'est pourquoi celui des contractants qui a reçu la chose qui lui a été donnée en échange, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble dans la possession de cette chose, n'est pas obligé, de son côté, de donner celle qu'il a promise, s'il a découvert que la propriété de celle qu'il a reçue ne lui a pas été transférée, et qu'elle n'appartient pas à celui qui la lui a donnée. Tout ce que celui-ci peut prétendre, c'est qu'on lui rende celle qu'il a don-

---

(1) On pourrait alléguer une autre raison : l'obligation produisant un lien civil, pouvant amener une exécution forcée, il est raisonnable d'exiger un mode de formation de cette obligation, qui ne laisse aucun doute sur l'intention sérieuse de s'obliger : or, la formule interrogative, la stipulation, était éminemment convenable pour concentrer l'attention de celui qui allait s'obliger : dans les autres cas, l'obligation naissant *re* ou *litteris*, il ne pouvait y avoir de doute.

(2) *V.* art. 1702 et 1703, C. civ., qui donnent les mêmes définitions.

Art. 1702 : « L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent « respectivement une chose pour une « autre. »

Art. 1703 : « L'échange s'opère par « le seul consentement de la même « manière que la vente. »

née; L. 1, § 4, ff. *de Permut.* [1]. C'est en ce sens que *Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem; eâd.* L. 1, § 3.

622. Dans le contrat d'échange, chacun des contractants ou permutants s'oblige envers l'autre à lui livrer la chose qu'il a promis de lui donner en échange, à le garantir des évictions aussi bien que des charges réelles, et des vices redhibitoires; et s'il ne satisfait pas à son obligation, il est tenu envers lui des dommages et intérêts résultant de l'inexécution, de même que, dans le contrat de vente, le vendeur en est tenu envers l'acheteur.

623. Le copermutant à qui je manque de livrer la chose, ou à qui je défaux de garantie, a le choix ou de conclure contre moi à la condamnation de ses dommages et intérêts, *actione utili ex empto,* ou de répéter la chose qu'il m'a donnée en contre-échange [2]; L. 1, Cod. *de Rer. permut.*

Cette loi faisait néanmoins à cet égard une distinction qui ne paraît fondée sur aucune raison solide; c'est pourquoi je pense que ce choix doit être accordé indistinctement à la partie évincée.

624. Tout ce qui a été dit à l'égard du contrat de vente, touchant les obligations qui naissent de la bonne foi qui doit régner dans ce contrat, et celles qui naissent des clauses sur la contenance ou la qualité des choses vendues, le lieu ou le temps de leur tradition, reçoit une entière application au contrat d'échange [3].

625. La chose que chacun des contractants a promis de donner en échange à l'autre, est aux risques de celui à qui on a promis de la donner, de même que la chose vendue est aux risques de l'acheteur dans le contrat de vente; et si elle vient à périr sans le fait ni la faute de celui qui l'a promise, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la donner, il est libéré de son obligation, sans que celui à qui elle a été promise, puisse répéter celle qu'il a donnée de sa part; et sans même qu'il puisse être déchargé de l'obligation qu'il a contractée de la donner, s'il n'y a pas encore satisfait; de même que, dans le contrat de vente, l'acheteur ne peut pas, en ce cas, répéter le prix qu'il a payé, ni en éviter le paiement, s'il ne l'a pas encore payé.

Les raisons sur lesquelles nous avons établi ce principe à l'égard du contrat de vente, *suprà*, part. 4, militent également à l'égard du contrat d'échange. Les limitations que nous y avons apportées reçoivent aussi leur application à l'égard du contrat d'échange.

626. Celui qui a donné des meubles en échange d'autre chose, ne peut attaquer le contrat, quelque lésion qu'il prétende avoir soufferte dans l'estimation desdits meubles : car la règle de notre droit français, rapportée en l'art. 445 de notre coutume d'Orléans, qui rejette le bénéfice de restitution en aliénation de meubles, est une règle générale qui renferme l'échange aussi bien que la vente. Mais celui qui a donné un immeuble en échange contre des choses dont la

---

(1) *V.* art. 1704, C. civ.

Art. 1704 : « Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est « pas propriétaire de cette chose, il ne « peut pas être forcé à livrer celle qu'il « a promise en contre-échange, mais « seulement à rendre celle qu'il a « reçue. »

Cette différence est peu sensible aujourd'hui si l'on admet, comme semble le décider l'art. 1599, C. civ., (*V.* ci-dessus, p. 1, note 2), que le vendeur est tenu de transférer la propriété à l'acheteur.

(2) *V.* art. 1705, C. civ.

Art. 1705 : « Le copermutant qui est « évincé de la chose qu'il a reçue en « échange, a le choix de conclure à « des dommages et intérêts, ou de ré-« péter sa chose. »

(3) *V.* art. 1707, C. civ.

Art. 1707 : « Toutes les autres règles « prescrites pour le contrat de vente « s'appliquent d'ailleurs à l'échange. »

valeur est au-dessous de la moitié du juste prix de cet immeuble, doit, de même qu'un vendeur, être admis à demander la rescision du contrat, si mieux n'aime l'autre copermutant suppléer ce qui manque au juste prix ([1]).

627. Il nous reste à observer au sujet du contrat d'échange, que, lorsqu'il est d'un immeuble contre un autre immeuble, et qu'il est fait but à but, et sans aucun retour en deniers ou en autres choses mobilières, il n'est sujet par les coutumes ni aux profits de vente, ni au retrait. S'il y a un retour, celui des copermutants qui a acquis moyennant ce retour, doit le profit de vente pour ce retour, et jusqu'à concurrence de ce retour ([2]); Orléans, 13 et 110.

A l'égard du retrait, suivant le droit le plus commun, le retour en deniers ou autres choses mobilières, n'y rend le contrat d'échange sujet que lorsque le retour excède la moitié de la valeur de l'héritage pour lequel on a donné ce retour. Il y a néanmoins à cet égard une grande variété dans les coutumes. *Voy.* notre *Traité des retraits*, qui sert d'appendice à celui-ci, part. 1re, chap. 4, art. 3, § 1.

628. Lorsque l'échange est d'un héritage contre des meubles, il donne, de même que le contrat de vente, ouverture aux profits seigneuriaux et au retrait : il est à cet égard réputé contrat équipollent à vente ; autrement rien ne serait plus facile que de déguiser tous les contrats de vente sous l'apparence de tels échanges, en fraude des seigneurs et des lignagers.

629. Il ne faut pas omettre un des principaux effets de l'échange ; c'est que la chose que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, se subroge de plein droit à celle que j'ai aliénée, et elle prend à sa place les qualités extrinsèques que celle-ci avait, et qu'elle a perdues par l'aliénation que j'en ai faite. De là cette règle : *Subrogatum capit naturam subrogati* ([3]).

([1]) Le droit est changé à cet égard. *V.* art. 1706, C. civ.

Art. 1706 : « La rescision pour cause « de lésion n'a pas lieu dans le contrat « d'échange. »

Cette doctrine est plus rationnelle que l'ancienne : car, dans l'échange, chaque partie joue réciproquement le rôle de vendeur et d'acheteur ; or, la rescision n'a jamais lieu au profit de l'acheteur que rien ne forçait à acheter : tandis que la loi a pû équitablement prendre en considération la position malheureuse du vendeur : *Venditio sapit egestatem.*

Ajoutons une considération qui n'est pas sans valeur : c'est qu'il serait assez difficile d'apprécier la lésion, attendu que le copermutant a pu attacher un prix d'affection à l'objet par lui reçu en contre-échange, tandis que le vendeur ne peut avoir ce prix d'affection pour ce qu'il reçoit, ce sont des quantités, une somme d'argent, et non pas des corps certains, des individualités.

Cependant il ne serait pas impossible que les tribunaux, en appréciant les faits, vissent une vente dans un acte qualifié d'échange : surtout, lorsque d'une part il y aurait abandon d'un immeuble ; et de l'autre, abandon de quantité, de denrées, qui sans être somme d'argent, sont cependant destinées évidemment à être vendues. Il serait, sans cela, fort à craindre qu'une des parties n'abusât de la position de l'autre, et que, par une qualification mensongère, elle ne la privât encore de la ressource de l'action en rescision pour cause de lésion.

([2]) « Les échanges de biens immeu- « bles (deux francs cinquante centimes « par cent francs. Loi du 16 juin 1824, « art. 2). Le droit sera perçu sur la « valeur d'une des parts, lorsqu'il n'y « aura aucun retour. S'il y a retour, le « droit sera payé à raison de deux « francs par cent francs, sur la moin- « dre portion, et comme pour vente « sur le retour ou la plus value. » (Loi du 22 frimaire an 7, tit. 10, § 5, n° 3.)

([3]) *V.* art. 1407, C. civ.

Art. 1407 : « L'immeuble acquis « pendant le mariage à titre d'échange

Observez néanmoins qu'il faut pour cela que la chose que je reçois en échange soit de nature à être susceptible des qualités de celle que j'ai aliénée. Par exemple, si je reçois une rente constituée en échange d'un héritage qui était un de mes propres paternels, cette rente acquerra bien par la subrogation la qualité de propre paternel de succession qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, parce qu'il suffit que cette rente soit immeuble([1]) pour être susceptible de la qualité de propre de succession; mais elle n'acquerra pas la qualité de propre de retrait qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, parce que les rentes constituées ne sont pas susceptibles de cette qualité. Si c'est contre des meubles que j'ai échangé mon héritage propre paternel, ces meubles n'acquerront pas la qualité de propres de succession, ni de propres de retrait qu'avait mon héritage, des meubles n'étant susceptibles ni de l'une ni de l'autre de ces qualités.

Il est évident que la chose que je reçois en échange de celle que j'ai donnée, ne peut recevoir par cette subrogation d'autres qualités que celles que cette chose avait, et telles qu'elle les avait. C'est pourquoi si j'ai acquis un héritage en échange d'une rente constituée, qui était un de mes propres paternels, cet héritage aura bien la qualité de propre paternel de succession qu'avait cette rente; mais il n'aura pas la qualité de propre paternel de retrait, quoiqu'il soit de nature à être capable de cette qualité; car, étant subrogé à une rente constituée, il ne peut pas acquérir la qualité de propre de retrait, que la rente n'avait pas et ne pouvait avoir.

Il est encore évident que la chose que je reçois en échange ne peut acquérir par la subrogation que les qualités extrinsèques qu'avait la chose que j'ai donnée, et qu'elle perd par l'aliénation que j'en fais; telles que sont les qualités de propre d'une telle ou d'une telle ligne. Mais la subrogation ne peut faire passer les qualités de féodal et de censuel ([2]) qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, à celui que j'ai reçu à la place; car ce sont des qualités intrinsèques, qui ne peuvent passer d'un héritage à l'autre.

Il en est de même des charges d'hypothèque, de substitution, et autres semblables qui seraient sur l'un des héritages échangés : elles demeurent sur cet héritage, nonobstant l'aliénation que j'en ai faite, et elles ne passent pas à celui qui m'est donné en contre-échange. Si celui-ci devient aussi hypothéqué à mes créanciers, c'est par une autre raison, qui est que je leur ai hypothéqué tous mes biens présents et à venir ([3]).

Art. VI. — Des partages.

630. Selon les principes du droit romain, différents en cela des principes de notre droit, le partage entre cohéritiers ou entre tous autres copropriétaires, était regardé comme une espèce de contrat d'échange, par lequel j'étais censé échanger la portion indivise que j'avais dans les choses qui tombaient dans votre lot, contre celle que vous aviez dans les choses qui tombaient dans le mien. C'est pourquoi le partage est appelé *permutatio*, en la loi 77, § 18, ff.

« contre l'immeuble appartenant à l'un « des deux époux, n'entre point en « communauté, et est subrogé au lieu « et place de celui qui a été aliéné; « sauf la récompense s'il y a soulte. »

([1]) Aujourd'hui les rentes sont meubles; notre loi ne reconnaît plus de propres de succession (*V.* art. 732, C. civ., ci-dessus, p. 176, note 3); elle n'admet pas le retrait, d'où il suit que la plupart des conséquences que signale ici Pothier sont actuellement sans application.

([2]) Nous n'avons plus d'immeubles féodaux ni censuels.

([3]) Cela n'aurait lieu que dans le cas où il s'agirait d'hypothèques générales, légales ou judiciaires.

de Leg. 2°; et il dit en la loi 1, Cod. *comm. utriusq. judic.* que *vicem emptionis obtinet.*

C'est sur ce principe qu'Ulpien décide en la loi 6, § 8, ff. *comm. divid.*, que mon créancier conserve son hypothèque sur la part que j'avais avant partage, dans les choses qui sont tombées en votre lot; parce que, étant censé tenir de moi cette part, et l'avoir acquise de moi par le partage, vous ne pouvez l'avoir acquise que telle que je l'avais, et avec la charge des hypothèques de mes créanciers.

Selon les principes de notre droit rançais, très opposés à ceux du droit romain, les partages n'ont aucun rapport avec le contrat d'échange : ce ne sont pas des actes par lesquels les copartageants acquièrent, ni soient censés acquérir rien les uns des autres. Un partage, suivant nos principes, n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part indéterminée qu'avait avant le partage chaque cohéritier dans la masse qui a été partagée, aux seules choses qui tombent dans son lot.

Avant le partage, chacun des copartageants a une part ou une moitié dans la masse qui est à partager, qui n'a rien de certain ni de déterminé par rapport à ce dont cette part doit être composée : ce n'est que par le partage qu'elle est déterminée aux choses qui lui sont assignées; elle est censée avoir été composée de ces choses dès le commencement, et n'avoir jamais compris rien de ce qui est tombé dans les autres lots [1].

Par exemple, lorsque des cohéritiers partagent ensemble les biens d'une succession, le partage détermine tellement la part de chacun des héritiers dans la succession aux choses qui tombent dans son lot, que chacun desdits héritiers est censé avoir succédé au défunt, dès l'instant de sa mort, auxdites choses pour le total, et n'avoir succédé à rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Pareillement, lorsque plusieurs personnes ont été conjointement légataires d'un héritage, ou lorsqu'elles l'ont acheté en commun, et que par la suite elles le partagent, chacun est censé avoir été seul légataire ou seul acheteur de ce qui est tombé dans son lot, et n'avoir été légataire ni acheteur de rien de ce qui est tombé dans les autres lots.

Cela a lieu quoique le partage ait été fait avec retour en deniers ou en rente. Celui à qui est tombé le lot le plus fort, est censé avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur du total de ce qui y est contenu, à la charge du retour; et celui à qui est tombé le plus faible lot, est censé n'avoir été héritier, ou légataire, ou acheteur que des choses qui y sont tombées, au moyen du retour que lui font ses copartageants.

Il est évident, suivant ces principes, que le partage est un acte qui n'a aucun rapport avec le contrat d'échange, ni encore moins avec le contrat de vente, soit qu'il soit fait sans retour, soit avec retour en deniers; car, suivant ces principes, le partage n'est point un titre d'acquisition : je n'acquiers proprement rien par le partage que je fais avec mes cohéritiers ou autres copropriétaires; et tout l'effet du partage se réduit à rendre déterminé à de certaines choses le droit que j'avais, qui était auparavant indéterminé.

631. C'est en conséquence de ce principe que notre coutume d'Orléans, art. 15, observée à cet égard dans celles qui n'ont pas de disposition contraire, décide qu'il n'est dû aucun profit de fief pour partage, quoiqu'il y ait tournes. L'art. 113 ne contient rien de contraire, quoiqu'il soit dit à la fin de cet art. 113, qu'entre autres personnes que cohéritiers, est dû profit pour les tournes; car par ces mots, *autres personnes*, on doit entendre un tiers qui

---

(1) *V.* art. 883, C. civ., ci-dessus, p. 203, note 1.

aurait acheté la part de l'un des héritiers, et en cette qualité de cessionnaire, aurait partagé avec les autres héritiers. Ce tiers doit profit pour les tournes dont le lot qui lui est tombé par le partage est chargé; mais il ne doit pas ce profit pour les tournes à raison du partage, qui, n'étant pas considéré comme un titre d'acquisition, ne peut donner lieu à des profits; mais il le doit pour raison de la vente qui lui a été faite de la part de ce cohéritier, ces tournes étant une augmentation du prix de cette part dont il doit le profit (1). *Voy.* nos notes sur l'art. 15 de la coutume, où cela est éclairci par un exemple.

632. Les copartageants contractent par le partage l'obligation de se garantir réciproquement les choses qui tombent dans leurs lots respectifs; mais cette obligation est différente de celle qu'un vendeur contracte avec l'acheteur, et tout autre cédant envers le cessionnaire. Le vendeur ou autre cédant à titre onéreux, en conséquence de l'obligation qu'il contracte *præstare emptori rem habere licere*, est tenu envers l'acheteur, en cas d'éviction, non-seulement à la restitution du prix, mais à tous les dommages et intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction au-delà du prix, à cause des augmentations intrinsèques ou extrinsèques survenues à la chose, *in id omne quod suprà pretium emptoris interest rem habere licere,* comme nous l'avons vu, *part.* 2, n° 145.

Au contraire, lorsqu'un cohéritier ou autre copartageant a souffert éviction d'une chose tombée en son lot, ses copartageants sont seulement tenus de lui faire raison de la somme pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage, laquelle raison ils sont tenus de lui faire chacun pour leur part, la sienne demeurant confuse; mais ils ne sont pas tenus des dommages et intérêts résultant de l'éviction par rapport à l'augmentation survenue depuis le partage en la chose évincée (2). C'est ce qu'enseigne Dumoulin, en son *Traité de eo quod interest, n°s 143 et seq.*

---

(1) « Les partages de biens meubles « et immeubles entre co-propriétaires, « à quelque titre que ce soit, pourvu « qu'il en soit justifié (cinq francs, art. « 45, n° 3, loi du 28 avril 1816); s'il y « a retour, le droit sur ce qui en sera « l'objet sera perçu au taux réglé pour « la vente. » Loi du 22 frimaire an 7, tit. 10, § 3, n° 2.

(2) *V.* art. 884 et 885, C. civ.

Art. 884 : « Les cohéritiers demeurent « respectivement garants, les uns en- « vers les autres, des troubles et évic- « tions seulement qui procèdent d'une « cause antérieure au partage. — La « garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'é- « viction soufferte a été exceptée par « une clause particulière et expresse de « l'acte de partage; elle cesse, si c'est « par sa faute que le cohéritier souffre « l'éviction. »

Art. 885 : « Chacun des cohéritiers « est personnellement obligé, en pro- « portion de sa part héréditaire, d'in- « demniser son cohéritier de la perte « que lui a causée l'éviction.—Si l'un « des cohéritiers se trouve insolvable, « la portion dont il est tenu doit être « également répartie entre le garanti « et tous les cohéritiers solvables. »

Voilà les seules règles du Code relatives à la garantie entre les cohéritiers. Ce laconisme laisse beaucoup à désirer. Que signifient ces expressions de l'art. 885, *indemniser son cohéritier* DE LA PERTE *que lui a causée l'éviction ?* Comment se calculera cette perte ? est-ce la perte actuelle au moment de l'éviction? ou faut-il se reporter à la valeur des objets à l'époque du partage?

Dumoulin, et après lui Pothier, décident que les copartageants sont seulement tenus de faire raison à l'évincé de la somme pour laquelle cette chose lui a été donnée en partage, en faisant confusion de sa propre part : c'est-à-dire qu'il faut estimer la chose ce qu'elle valait au temps du partage, et non pas au jour de l'éviction.

Voici le passage de Dumoulin : « *Non « obstat quod divisio prædiorum per- « mutationi similis est : quia verum « est quoad quædam : sed in recursu « evictionis multum differt. Vendens*

Par exemple, si nous sommes quatre héritiers qui avons partagé un patrimoine de 100,000 livres, et que j'aie souffert éviction d'une maison qui m'a été

« enim aut permutans totam rem « suam asserit, etsi sit aliena, solus « in totum alterum decipit, et tene- « tur ad solidam evictionem actione « ex empto vel præscriptis verbis : cu- « jus oppositum est inter dividentes « prædia, quæ putant communia : « neuter enim magis asserit aut deci- « pit quam alter : undè si res divisa « sit aliena, restitutioni subjecta neu- « ter dicitur in culpâ, imò dicitur « evinci facto vel culpâ communi, ex « quo sit facto, vel defectu juris de- « fecti, cujus factum censetur factum « hæredum, et sic nulla debet esse in- « ter eos obligatio in id quod extrin- « secùs interest, sed in mutuo compen- « sent, quamvis infinitis modis con- « tingere possit etiam pluris, quam « res sit interesse. »

Ce qui revient à dire que d'avoir mal à propos compris dans la masse à partager la chose d'autrui, c'est une faute commune, dont les cohéritiers sont réciproquement tenus, et que ces obligations réciproques se compensent et se détruisent mutuellement.

Il suffit donc de rétablir l'égalité : aussi Dumoulin en tire-t-il une autre conséquence dont Pothier ne parle pas : « *Evictionem passus non debet « cogi pretium accipere, sicut in em- « ptione, sed si opus sit etiam ad no- « vam divisionem admitti, ut partem « suam habeat in corporibus hæredi- « tariis : alioquin cogeretur vendere, « vel pretium partis suæ accipere, quod « est iniquum, si commodè rursùs di- « vidi possit.* » V. *Tract. de eo quod interest*, n° 145.

Quelque équitable que soit cette dernière décision, les rédacteurs du Code ne paraissent pas l'avoir admise, ils ont distingué le recours en garantie des causes de rescision du partage ; ils semblent réduire la garantie à une action en indemnité (*V.* art. 885, C. civ., ci-dessus), et par conséquent exclure un nouveau partage, opération qui n'est pas dans le vœu de la loi nouvelle, car elle entraînerait de trop nombreux inconvénients. (Dumoulin n'admettait pas la rescision du partage en règle générale, *V.* n° 146, mais il l'autorise ici en raison de la circonstance, *si commodè rursus dividi possit*).

Mais aussi il n'est pas certain que l'art. 885 reproduise la doctrine de Dumoulin et de Pothier. Ces expressions « *Indemniser son cohéritier de la « perte que lui a causée l'éviction* » peuvent très bien se référer à la perte actuelle, et par conséquent comprendre la valeur de la chose au jour de l'éviction. En effet, les autres cohéritiers profitent de l'augmentation qui a pu survenir aux objets qui composent leur lot, comme ils en supportent la détérioration ou dépréciation. Puisque le partage est maintenu, dès lors, n'est-il pas juste que l'évincé jouisse du même avantage et subisse les mêmes chances?

Ce système laisserait subsister une différence entre la garantie entre cohéritiers et celle pour cause de vente, dans le cas où la chose a diminué de valeur; dans le partage, ce serait toujours la valeur au jour de l'éviction , tandis que dans la vente, c'est la valeur au jour de la vente, *V.* art. 1631, C. civ.

Ce paragraphe est très exprès : *Divisione inter cohæredes factâ, si procurator absentis interfuit et dominus ratum habuit; evictis prædiis, in dominum actio dabitur, quæ daretur in eum qui negotium absentis gessit, ut, quanti suâ interest, actor consequatur : scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causâ. finem pretii quo fuerat tempore divisionis æstimatus, diminuat vel excedat.* Il est difficile de s'exprimer plus formellement. Pothier, dans les *Pandectes*, approuve cette décision. *V. tit. de Rerum permutation., lib.* 19. *tit.* 4. n° 6.

Cujas, en son commentaire sur Papinien, s'exprime ainsi : *competit autem* (hæc actio *in id quod interest, ita scilicet, ut si post divisionem deteriora facta sint prædia, minuatur quantitas evictionis, et spectetur quanti sint prædia evictionis tempore. non quanti fuerint divisionis tempore, et retrò si meliora facta sint prædia, ut*

donnée en partage pour 8,000 livres, chacun de mes cohéritiers sera tenu de me faire raison seulement de 2,000 livres, quoique la maison, lors de l'éviction, se trouvât de valeur de 12,000 livres, parce que le quartier où elle est située, est devenu beaucoup plus marchand qu'il ne l'était lors du partage. En cela ces cohéritiers sont différents d'un vendeur, ou autre cédant à titre onéreux; car, si quelqu'un m'avait vendu une maison pour 8,000 livres, et que le prix de cette maison fût monté à 12,000 livres, il serait tenu, en cas d'éviction, en mes dommages et intérêts montant à 4,000 livres au-delà du prix de 8,000 qu'il doit me restituer, comme nous avons vu, *part.* 2, n° 132.

La raison de différence est que mes cohéritiers ou autres copartageants ne peuvent être considérés comme mes cédants par rapport à la chose dont je souffre éviction, puisque, suivant nos principes, les copartageants, par les partages, ne se cèdent rien, et ne tiennent rien les uns des autres. La seule raison sur laquelle est fondée la garantie des copartageants, est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant blessée par l'éviction que souffre l'un des partageants dans quelqu'une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige cette égalité, oblige chacun des copartageants à la rétablir. Or, il suffit pour cela qu'ils lui fassent raison, chacun pour leur part, de la somme pour laquelle la chose évincée lui a été donnée en partage. Par exemple, dans l'hypothèse ci-dessus proposée, lorsque je souffre éviction d'une maison que j'ai eue dans mon lot pour 8,000 livres, afin de rétablir l'égalité, il suffit que chacun de mes trois cohéritiers me fasse raison de 2,000 livres. Par-là mon lot de 25,000 livres, qui, par l'éviction, avait été réduit à 17,000 livres, se trouvera rétabli à 23,000 livres, et égal par conséquent à ceux de mes copartageants, qui, au moyen de la somme de 2,000 livres qu'ils m'ont fournie chacun, se sont pareillement trouvés réduits à 23,000 livres.

Dumoulin va plus loin, et il pense que, même dans les principes du droit romain, suivant lesquels mes copartageants étaient regardés comme les cédants de leur portion dans les choses tombées dans mon lot, ils n'étaient tenus de l'éviction des choses qui y étaient tombées, que pour raison de la somme pour laquelle elles m'avaient été données en partage, et non pour raison des dommages et intérêts que je pouvais souffrir au-delà, par rapport à l'augmentation survenue dans lesdites choses depuis le partage.

La raison sur laquelle il se fonde est, qu'un vendeur ou autre cédant à titre onéreux, qui vend, quoique de bonne foi, une chose qui ne lui appartenait pas, est le seul qui a induit l'acheteur en erreur, et qui par conséquent doit être tenu des dommages et intérêts que l'acheteur souffre de l'éviction : *Solus totam rem suam asserit, solus autem in totum decipit;* au lieu que, dans le partage, ce n'est pas plus par le fait de mes copartageants que par le mien, que la chose tombée dans mon lot, et dont j'ai souffert l'éviction, a été mise mal à propos dans la masse des biens qui étaient à partager entre nous. Je ne puis rien leur imputer que je ne puisse m'imputer à moi-même, et par conséquent je ne dois pas être reçu à prétendre contre eux des dommages et intérêts : *Neuter magis asserit, neuter magis decipit quàm alter; immò dicitur res evinci facto vel culpâ communi, et sic nulla debet esse inter eos obligatio in id quod extrinsecùs interest; sed ut mutuò compensent;* Molin., *ibid.*, n° 145.

La loi 66, § *fin. de Evict.*, paraît contraire à ce sentiment (1). Dumoulin y répond en restreignant ce texte au cas auquel j'aurais souffert éviction, par le fait particulier de mon copartageant, de la part de ses créanciers hypothécaires. Cette question qu'agite Dumoulin, est superflue dans notre jurisprudence, par les raisons ci-dessus expliquées.

---

augeatur obligatio evictionis, et omne lucrum et commodum sit emptoris non venditoris.

(1) L'explication de Dumoulin est, il faut en convenir, un peu divinatoire.

De ce que la garantie qui est due à un copartageant pour l'éviction de quelqu'un des effets tombés dans son lot, se borne au rétablissement de l'égalité qui se trouve blessée par cette éviction, Dumoulin en conclut que si mon cohéritier a souffert éviction d'un héritage qui lui a été donné en partagé pour une certaine somme, *putà*, de 3,000 livres, et que j'aie souffert par le feu du ciel, ou par quelque autre force majeure, une perte de pareille somme de 3,000 livres, dans les héritages tombés dans mon lot; quoique cette perte ne me donne aucune action de garantie contre lui, parce que les héritages qui tombent par le partage à un copartageant, sont depuis le partage à ses risques, néanmoins je pourrai lui opposer cette perte par forme de compensation, et d'exception contre l'action de garantie, résultant de l'éviction qu'il a soufferte; parce que ne me restant pas plus dans mon lot qu'il ne lui en reste dans le sien, il ne peut pas conclure au rétablissement de l'égalité :

Quinta quæstio, dit-il, *si cohæres qui nunc convenitur de evictione vel ad supplementum, possit deducere quod sibi interim de rebus in suam partem adjudicatis casu fortuito deperiit, ut sic licèt non possit agere de casu fortuito, possit tamen excipere?*

Et il répond : *Ad quintam quod sic, ne ad summum in plus teneatur quàm ad novam de integro divisionem. Tract. de eo quod interest*, n° 146.

Cette décision de Dumoulin peut souffrir quelque difficulté. En l'admettant, elle forme une seconde différence entre la garantie des partages, et la garantie qui a lieu dans les contrats; car, par exemple, si dans un contrat d'échange, mon copermutant a souffert éviction de quelqu'une des choses que je lui ai données en échange, je ne puis pas opposer contre l'action de garantie qu'il a contre moi, la compensation de la perte que j'ai soufferte par quelque cas fortuit dans les choses que j'ai reçues en échange de lui (¹).

633. Il y a une troisième différence entre la garantie des copartageants et celle d'un vendeur.

Lorsqu'une rente est vendue, la garantie du vendeur ne consiste qu'à défendre l'acheteur des évictions des tiers qui prétendraient que la rente leur appartient ou leur est hypothéquée; mais le vendeur n'est pas garant de l'insolvabilité du débiteur de la rente, surtout lorsqu'elle n'est survenue que depuis le contrat, à moins qu'il ne s'y fût expressément obligé par la clause de *fournir et faire valoir* (²); *suprà*, part. 6.

Au contraire, les copartageants sont garants entre eux de l'insolvabilité des débiteurs des rentes tombées dans leurs lots respectifs, tant que la rente subsiste, quand même cette insolvabilité ne surviendrait que plus de cent ans après le partage.

Par exemple, si nous sommes quatre héritiers qui avons partagé une succession, et qu'il soit tombé dans mon lot une rente de 40 livres au principal de 800 livres due par Pierre; quelque bonne qu'ait été la rente au temps du partage, si par la suite elle devient caduque par l'insolvabilité de Pierre, pourvu que cette caducité ne soit pas arrivée par ma faute, *putà*, en laissant prescrire les hypothèques de cette rente, ou en les laissant purger par des décrets auxquels je ne me serais point opposé; je pourrai, en faisant constater cette caducité par la discussion des biens de Pierre, si mes copartageants

---

(¹) Dumoulin est assez d'accord avec lui-même, car on aperçoit facilement qu'il ne voit dans l'éviction qu'une rectification à faire au partage, et quoiqu'il n'autorise pas, dans tous les cas d'éviction, la demande d'un nouveau partage, il ne veut cependant pas que les cohéritiers soient tenus à plus qu'à souffrir cette nouvelle division.

(²) Le cédant doit garantir l'existence du droit cédé, mais non la solvabilité, même actuelle, du débiteur.

m'y obligent, exiger d'eux qu'ils me continuent, chacun pour leur quart, 10 livres de rente à la place de la rente de 40 livres, de la caducité de laquelle ils me sont garants.

La grande égalité qui doit régner dans les partages, est le fondement de cette garantie. Une rente est un être successif dont la réalité consiste dans tous les arrérages qui en courront jusqu'au rachat qui en sera fait : c'est pourquoi, lorsque, par l'insolvabilité du débiteur, je cesse de pouvoir percevoir les arrérages d'une rente tombée dans mon lot, je suis censé n'avoir pas encore reçu toute la chose qui est tombée dans mon lot, et n'être pas égal à mes copartageants, qui ont reçu tout ce qui est tombé dans le leur; d'où il suit que, pour rétablir l'égalité, ils doivent me la parfournir [1].

634. Il y a une quatrième différence entre l'obligation qui naît des contrats de vente ou d'échange, et celle qui naît des partages.

Lorsque plusieurs m'ont vendu ou échangé une chose, chacun d'eux n'est tenu envers moi de la garantie, en cas d'éviction, que pour sa part; et il n'est aucunement tenu de l'insolvabilité de ses covendeurs, à moins que, par une clause particulière, ils ne se fussent obligés solidairement à la garantie.

Il en est autrement entre copartageants. Si nous sommes quatre qui avons partagé une succession, que j'aie souffert une éviction d'un effet de la valeur de 12,000 livres, et qu'un de mes copartageants soit insolvable, la perte que je souffre de son insolvabilité se répartira sur les deux qui sont solvables et sur moi : c'est pourquoi chacun des deux solvables, outre la somme de 3,000 liv. qu'il me doit de son chef pour son quart de l'éviction de 12,000 liv. que j'ai soufferte, me devra encore 1,000 liv. pour son tiers de 3,000 liv. dont était tenu envers moi cet insolvable, et que son insolvabilité me fait perdre; cette perte devant être soufferte par mes deux copartageants solvables et moi.

---

(1) Ce droit est entièrement changé par le Code. *V.* art. 886.

Art. 886 : « La garantie de la solva« bilité du débiteur d'une rente ne peut « être exercée que dans les cinq ans « qui suivent le partage. Il n'y a pas « lieu à garantie à raison de l'insolva« bilité du débiteur, quand elle n'est « survenue que depuis le partage con« sommé. »

Il résulte de cet article deux choses : 1° Il suffit que le débiteur de la rente ait été solvable au temps du partage, pour que l'action en garantie ne soit pas fondée; toutes les insolvabilités postérieures sont pour le compte du cohéritier dans le lot duquel est la rente : ce droit est à ses risques et périls. Les cohéritiers sont, pour l'avenir, dans la même position que le cédant à l'égard du cessionnaire : ils diffèrent en ce que le cédant ne garantit pas même la solvabilité actuelle du débiteur, tandis que les cohéritiers garantissent de droit au cohéritier dans le lot duquel est la créance, la solvabilité actuelle du débiteur, et cela par la raison que le cohéritier qui va devenir créancier unique n'a pas voulu, comme le cessionnaire, faire une spéculation lucrative; la cession à lui faite des parts des autres cohéritiers de cette rente, n'a eu lieu que dans l'intérêt commun, et pour faciliter les opérations du partage; il serait donc inique de le traiter avec la même défaveur qui s'attache à la qualité d'avide spéculateur;

2° Que la durée de l'action en garantie pour insolvabilité du débiteur, antérieure au partage, ne dure que cinq ans. On ne voit pas clairement le motif de cette limitation, à moins qu'on ne dise que, dans ce recours en garantie, la question à vérifier et à juger est un fait d'autant plus difficile à constater qu'on s'éloigne davantage de son accomplissement; car il s'agit de savoir si le débiteur de la rente était solvable ou insolvable au temps du partage : or les éléments de preuve de la solvabilité ou de l'insolvabilité d'une personne sont assez fugitifs et exigent une prompte constatation.

Cela est fondé sur l'égalité qui doit être entre copartageants, laquelle sans cela serait blessée ([1]).

635. Il nous reste à observer une dernière différence entre les partages, et les contrats de vente, d'échange et autres semblables.

Dans ceux-ci, la lésion n'est pas une cause suffisante pour en faire prononcer la rescision, si cette lésion n'excède pas la moitié.

Par exemple, celui qui a vendu un héritage de la valeur de 20,000 liv., ne peut se plaindre de la lésion que lorsque le prix pour lequel il l'a vendu, est au-dessous de 10,000 liv.; mais dans les partages on requiert une égalité plus exacte et plus scrupuleuse, et il suffit que l'un des copartageants ait été lésé au delà du quart de ce qui lui devait revenir, pour qu'il soit admis à demander la rescision du partage.

Par exemple, si, dans les biens communs, la part qui me revenait devait être de la valeur de 20,000 livres, il suffit, pour que je puisse faire rescinder le partage, que ce qu'on m'a donné pour ma part ne vaille pas 15,000 livres ([2]).

636. Au surplus, la garantie qui a lieu dans les partages, a cela de commun avec celle qui a lieu dans le contrat de vente, que la seule crainte d'une éviction n'y donne pas lieu. C'est ce que décide Dumoulin, *eod.* n° 146 : *Secunda quæstio an in divisione possit agi de evictione ante rem evictam :* et il répond : *Ad secundam quòd non, nisi res tempore divisionis esset ab extraneo possessa.*

ART. VII. — Des licitations entre cohéritiers ou copropriétaires.

637. *Licitation* vient du terme latin *liceri*, qui signifie mettre à prix une chose, porter une enchère à une chose exposée en vente, et de son verbe fréquentatif *licitari*, qui signifie porter plusieurs enchères les unes au-dessus des autres; Kalvin et Calepin, *in verb. liceri et licitari.*

Nous entendons par *licitation*, un acte par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une chose, la mettent entre eux à l'enchère, pour être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge par lui de payer à chacun de ses copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indivise que chacun desdits copropriétaires avait dans l'héritage licité, avant l'adjudication.

638. Lorsque c'est l'un des cohéritiers ou copropriétaires entre lesquels la licitation se fait, qui est adjudicataire, la licitation, quoiqu'elle ait l'apparence d'un contrat de vente, n'est pas néanmoins contrat de vente.

Cette licitation tient lieu de partage, et n'est autre chose, de même que le partage, qu'un acte dissolutif de communauté ([3]).

([1]) *V.* art. 885, 2e alinéa, ci-dessus, p. 250, note 2.

([2]) L'action en lésion n'a pas lieu en matière d'échange (*V.* Cod. civ., art. 1706, ci-dessus, p. 140, note 2); dans la vente, elle n'est fondée qu'autant que la lésion est de plus des sept douzièmes (Cod. civ., art. 1674. *V.* ci-dessus, p. 10, note 1); et dans le partage, il suffit qu'elle dépasse le quart (Cod. civ., art. 887, 2e alinéa. *V.* ci-après), c'est-à-dire si l'un des copartageants n'a pas dans son lot les trois quarts de ce qu'il aurait dû avoir si le partage avait été exactement fait.

Art. 887 : « Les partages peuvent « être rescindés pour cause de violence « ou de dol.— Il peut aussi y avoir lieu « à rescision, lorsqu'un des cohéritiers « établit, à son préjudice, une lésion « du plus du quart. La simple omission « d'un objet de la succession ne donne « pas ouverture à l'action en rescision, « mais seulement à un supplément à « l'acte de partage. »

([3]) *V.* art. 883 : « *Ou à lui échus* « *sur licitation.* » *V.* ci-dessus, p. 203, note 1.

De même que, dans un partage, quoique fait avec un retour en deniers ou rentes, le cohéritier auquel est tombé le lot le plus fort, chargé desdits retours, est censé avoir succédé à tout ce qui est tombé dans son lot, à la charge du retour, et n'en rien tenir de ses copartageants; de même, dans les licitations, le cohéritier est censé avoir été seul saisi par le défunt, du total de l'héritage dont il s'est rendu adjudicataire par la licitation, et n'en tenir aucune part de ses cohéritiers, envers lesquels la loi qui les appelait avec lui à la succession, l'a seulement chargé de leur payer, dans la somme à laquelle l'héritage a été porté par la licitation, une part pareille à celle pour laquelle lesdits cohéritiers étaient appelés avec lui à la succession.

Cette somme, pour la part que l'héritier adjudicataire en doit à chacun de ses cohéritiers, est comme un retour de partage dont il est chargé envers chacun d'eux; et c'est à cette somme que, par la licitation, s'est déterminée la part pour laquelle chacun d'eux a été appelé avec lui à la succession, de manière qu'ils sont censés n'avoir pas été saisis d'autre chose.

Il en est de même des autres copropriétaires. Lorsque plusieurs légataires ou plusieurs acquéreurs licitent entre eux un héritage qui leur a été légué en commun, ou qu'ils ont acquis en commun, celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire, est censé avoir été directement légataire ou acquéreur du total de l'héritage, à la charge seulement de faire raison à ses colégataires ou coacquéreurs de leur part dans le prix auquel l'héritage serait porté par la licitation qui en serait faite entre eux.

639. Il suit de ces principes, que la licitation entre cohéritiers ou autres copropriétaires, n'est pas, dans notre droit, un contrat de vente que les parties licitantes fassent de leur part dans l'héritage licité, à celui d'entre eux qui s'en rend adjudicataire; puisque, suivant les susdits principes, l'adjudicataire n'acquiert proprement rien de ses cohéritiers ou copropriétaires.

640. De là il suit : 1° que ces licitations ne donnent aucune ouverture aux profits de vente (1). *Voy.* nos notes sur l'art. 16 de la coutume d'Orléans.

Il suit : 2° qu'elles ne donnent pas ouverture au retrait.

Il suit : 3° que l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de ses colicitants. Les créanciers particuliers de chacune des parties licitantes peuvent seulement intervenir à la licitation, et saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher en sa place la part qui lui reviendra dans le prix de la licitation; mais s'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peu-

---

(1) Une licitation entre copropriétaire n'est autre chose qu'un mode de partage ; si les biens sont vendus à des étrangers, le droit de mutation est exigible sur le prix exprimé ; car, à leur égard, il n'y a pas licitation, mais vente pure et simple. Si l'un des copropriétaires se rend adjudicataire, il est évident que le droit à percevoir sera moindre, puisque l'adjudicataire était déjà propriétaire d'une portion de l'objet licité; il n'a acquis, rigoureusement parlant, que les parts des autres. Aussi l'art. 69, § 7, nos 4 et 5 de la loi du 22 frimaire an 7, porte : « Les parts « et portions indivises de biens im« meubles acquises par licitation, et « les retours de partage de biens de « même nature, sont passibles du droit « proportionnel de 4 pour cent (ce qui « était le droit pour les ventes). »

La loi du 28 avril 1816, qui a élevé le droit de vente d'immeubles de 4 pour cent à 5 et demi pour cent, ne parle pas des licitations; seulement elle veut, par l'art. 54, que, dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit soit augmenté d'un et demi pour cent. Il en résulte que le droit sur les licitations d'immeubles n'est pas nécessairement de 5 et demi pour cent, et que ce droit reste sur l'ancien pied de 4 pour cent toutes les fois que l'acte de licitation n'est pas de nature à être transcrit.

vent rien demander à l'adjudicataire, qui n'est pas censé avoir rien acquis de ses colicitants.

641. Il suit : 4° que les colicitants de l'adjudicataire n'étant point proprement vendeurs de leur part, ils ne sont pas tenus de la même garantie dont un vendeur est tenu envers un acheteur ; mais ils sont seulement tenus envers lui de la garantie dont sont tenus entre eux des copartageants, laquelle ne doit consister que dans la restitution de ce que chacun des colicitants a touché du prix de la licitation, soit pour le total, si l'adjudicataire a souffert éviction du total, soit pour partie, s'il n'a souffert éviction que d'une partie de l'héritage [1].

642. Cette décision doit avoir lieu quand même la licitation contiendrait une clause expresse de garantie ; car la clause ne doit, en ce cas, s'entendre que de l'espèce de garantie qui convient à la nature de l'acte, c'est-à-dire de la garantie qui a lieu entre les copartageants dans les partages, la licitation étant un acte qui en tient lieu.

643. Lorsque, sans licitation, il se passe un acte entre deux héritiers ou autres copropriétaires qui ont un titre commun, par lequel il est dit en termes exprès et formels, « que l'un d'eux a vendu à l'autre pour un certain prix sa part dans la succession, ou dans un certain héritage indivis entre eux, » il semblerait qu'il ne devrait pas être douteux qu'un tel acte fût un contrat de vente.

Néanmoins, comme dans les actes on ne doit pas tant s'arrêter aux termes, que rechercher la volonté des parties, et quel est l'acte qu'elles ont eu intention de faire ; la jurisprudence a établi que, nonobstant les termes de *vente* dans lesquels cet acte est conçu, il ne devait pas être considéré comme un contrat de vente, mais comme un acte tenant lieu de partage, et dissolutif de la communauté qui était entre les parties ; parce qu'il y a lieu de présumer que la principale intention qu'ont eue les parties en faisant cet acte, a été de sortir de communauté. C'est pourquoi tout ce qui a été dit ci-dessus à l'égard de la licitation, reçoit application à l'égard de cet acte ; il ne donne lieu ni au profit de vente, ni au retrait. *Voy.* nos notes sur l'art. 16 de la coutume d'Orléans ; les arrêts du 15 décembre 1648, au *Journal des Audiences*, et du 29 février, au *Journal du Palais* [2].

644. Celui des cohéritiers ou des copropriétaires à qui il est dit, par l'acte, que l'autre cohéritier a vendu sa part, n'est pas censé l'avoir véritablement achetée et acquise de son cohéritier ; mais le total est censé lui demeurer par forme de partage, à la charge du retour de la somme convenue. C'est pourquoi, de même que, dans la licitation, l'adjudicataire n'est pas tenu des hypothèques des créanciers particuliers de son cohéritier, il n'en doit pas non plus être tenu par cet acte, qui n'est pas différent d'une licitation.

Enfin, cet acte ne doit pas donner lieu à la garantie dont est tenu un vendeur, mais à celle dont sont tenus entre eux les copartageants.

ART. VIII. — Des transactions qui ont quelque rapport au contrat de vente.

645. Lorsque par une transaction, pour vous faire désister d'une demande que vous aviez formée, ou que vous deviez former contre moi, je vous

---

[1] Ce que nous avons dit ci-devant à l'occasion de l'art. 885, Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 250, note 2), doit s'appliquer à la licitation, en cas d'éviction.

[2] *V.* art. 888, 1er alinéa, Cod. civ., ci-dessus, p. 143, note 3.

Néanmoins, pour concilier cette disposition avec l'art. 889 (*V.* ci-dessus, p. 143, note 3), il faut soigneusement distinguer la vente d'une part, dans tel objet, ou telle classe de biens, de la vente des droits successifs. La première vente n'impose point à l'acheteur l'obligation de payer la part du vendeur dans les dettes de la succession ; il en est autrement de la vente des droits successifs.

ai donné une certaine chose, ce contrat est différent du contrat de vente. Il est de la classe des contrats *do ut facias;* au lieu que le contrat de vente est de la classe des contrats *do ut des.*

Néanmoins, ce contrat a rapport en quelque chose au contrat de vente : le vendeur reçoit de l'acheteur un prix qui est l'équivalent de la chose qu'il lui vend ; et en conséquence de cet équivalent qu'il reçoit, il s'oblige envers l'acheteur à la garantie.

De même, dans cette transaction, je reçois de celui avec qui je transige, l'équivalent de la chose que je lui donne, savoir, le désistement de la demande qu'il avait formée, ou qu'il devait former contre moi, lequel désistement, que j'avais intérêt d'avoir, est quelque chose d'appréciable, et s'est effectivement apprécié entre nous par la transaction, à la valeur de la chose que je lui ai donnée pour l'avoir. Je dois donc contracter par cette transaction la même obligation de garantie envers celui à qui j'ai donné cette chose, que contracte un vendeur envers un acheteur. C'est ce qui est décidé par la loi 33, Cod. *de Transact.*

646. Il en serait autrement, si par une transaction je vous avais, moyennant une somme que j'ai reçue de vous, laissé la chose même qui faisait l'objet du procès entre nous, en me désistant, moyennant cette somme, de la demande que j'avais donnée contre vous pour cette chose.

Je ne suis point, en ce cas, obligé envers vous à la garantie de cette chose; et si vous en souffrez éviction, vous ne pouvez me rien demander, pas même la restitution de la somme que vous m'avez donnée : car, par cette transaction, je ne vous ai point cédé cette chose, je vous l'ai laissée telle que vous l'aviez ; je me suis seulement désisté des prétentions incertaines que javais sur cette chose, et de la demande que j'avais formée contre vous ; l'argent que j'ai reçu de vous n'est pas le prix de cette chose, mais le prix de mon désistement [1]. C'est ce qui est décidé pareillement en la loi 33, Cod. *de Transact.*

Pareillement, dans le cas inverse, si vous m'avez délaissé la chose que je revendiquais, moyennant une somme que je vous ai donnée, vous n'êtes pas obligé envers moi à la garantie de cette chose ; et si j'en suis évincé, je ne pourrai pas répéter de vous la somme que je vous ai donnée; car vous n'avez pas entendu me céder cette chose, mais seulement vous désister de vos prétentions incertaines sur cette chose.

647. Mais si par l'acte il était dit « que j'ai reconnu que la chose qui faisait l'objet de notre contestation vous appartenait; néanmoins qu'il était convenu entre nous que vous me la cédiez pour une certaine somme; » il n'est pas douteux, en ce cas, que cette convention serait un vrai contrat de vente, qui vous obligerait à la garantie.

Nous n'avons parlé ici que de ce qui peut se trouver dans une transaction qui ait quelque rapport avec le contrat de vente : nous traiterons séparément ailleurs de cette espèce de convention.

---

[1] Il ne sera probablement pas inutile de mettre sous les yeux du lecteur le texte même de ce rescrit :

« *Si pro fundo quem petebas,* prædium certis finibus liberum dari, « *transactionis causâ placuit, nec* « *eo tempore minor annis viginti* « *quinque fuisti, licet hoc prædium obligatum post, vel alienum pro parte fuerit probatum,* « *instaurari decisam litem prohibent* « *jura. Ex stipulatione sanè,* si placita « servari, *secuta est : vel, si non intercesserit, præscriptis verbis actione civili subdita, apud rectorem* « *provinciæ agere potes. Si tamen res* « *ipsas apud te constitutas, ob quarum quæstionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius à te vindicavit : nihil petere potes.* »

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.

TRAITÉ

DES RETRAITS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Le *traité des retraits* est une suite et un appendice de celui du contrat de vente, puisque c'est le contrat de vente qui donne ouverture au retrait.

1. Le *droit de retrait* n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur à sa place.

Il ne tend pas à rescinder et détruire le contrat, mais à subroger, en tous les droits résultant du contrat, la personne du retrayant à celle de l'acheteur sur qui le retrait est exercé [1].

Il y a trois espèces principales de retrait; le *lignager*, le *seigneurial* ou *féodal*, et le *conventionnel.*

Nous traiterons principalement du *lignager* dans la première partie de ce traité : nous dirons quelque chose des deux autres dans la seconde [2].

2. Il y a quelques autres espèces de retraits, tels que celui que quelques coutumes accordent aux propriétaires par indivis d'une chose, lorsque l'un d'entre eux vend sa part indivise à un étranger [3].

Cette espèce de retrait a eu lieu quelque temps chez les Romains, suivant qu'il paraît par la loi 14, Cod. *de Contr. empt.*, qui l'a abrogé.

Nous n'en traiterons pas; l'objet que nous nous sommes proposé dans nos traités étant borné à y exposer le droit commun, et surtout celui qui s'observe dans les coutumes de Paris et d'Orléans.

---

[1] Un pareil droit doit être très exceptionnel dans une législation qui attache une certaine importance à la stabilité des conventions, et qui, désirant que la circulation des biens soit libre, s'occupe peu de leur origine.

[2] Nos lois nouvelles n'admettent ni le retrait lignager, ni le retrait seigneurial.

[3] Cette espèce de retrait a lieu chez nous au cas prévu par l'art. 841, C. civ. (le retrait successoral).

Art. 841 : « Toute personne, même « parente du défunt, qui n'est pas son « successible, et à laquelle un cohéri- « tier aurait cédé son droit à la succes- « sion, peut être écartée du partage, « soit par tous les cohéritiers, soit par « un seul, en lui remboursant le prix « de la cession. »

PREMIÈRE PARTIE.

DU RETRAIT LIGNAGER.

3. Le droit de *retrait lignager* est le droit que la loi accorde aux parents du vendeur d'un héritage, lorsqu'il est vendu à un étranger, de s'en rendre acheteurs à sa place, et en conséquence de l'obliger à le leur délaisser, à la charge de le rembourser et indemniser du prix, et de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition.

Il est appelé *retrait lignager*, parce que la loi l'accorde aux *lignagers*, c'est-à-dire, aux parents de la ligne ou famille dont l'héritage est advenu au vendeur.

Nous distribuerons cette matière en treize chapitres.

Dans le premier, nous traiterons des lois qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, et de l'attention qu'ont eue les lois pour qu'il ne reçût aucune atteinte.

Nous parlerons dans le second, de la nature de l'action qui naît du droit de retrait lignager;

Dans le troisième, des choses qui sont ou ne sont pas susceptibles du retrait lignager;

Dans le quatrième, des contrats et actes qui donnent ou ne donnent pas ouverture à ce retrait, et nous examinerons de quand ils y donnent ouverture;

Dans le cinquième, nous verrons à qui le retrait est accordé; par qui, et sur qui il peut être exercé;

Dans le sixième, comment il doit être exercé, et s'il peut l'être pour partie de ce qui est compris au marché;

Dans le septième, nous verrons dans quel temps le retrait doit s'exercer.

Nous traiterons, dans le huitième, de la forme dans laquelle il doit s'exercer;

Dans le neuvième, des obligations du retrayant, lorsque le retrait a été reconnu ou adjugé;

Dans le dixième, de celles de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé;

Dans le onzième, de l'effet du retrait lignager exécuté;

Dans le douzième, des manières dont le droit de retrait lignager s'éteint;

Dans le treizième, nous traiterons du *retrait de mi-denier.*

CHAPITRE PREMIER.

Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager; de la nature de ce droit, et de l'attention des lois à ce qu'il n'y soit donné aucune atteinte.

§ Ier. *Des lois qui ont établi le droit de retrait lignager.*

4. Le retrait lignager ne nous est pas venu du droit romain. Il est vrai qu'il avait été établi dans l'empire par une constitution dont on ne connaît pas l'auteur, et que Jacques Godefroy, *ad* L. 6, Cod. *Theod. de Contrah. empt.*, pense être de Constantin, ou de quelqu'un de ses enfants; mais cette constitution a été abrogée par une constitution des empereurs Valentinien et Théodose, rapportée en la loi 6, ci-dessus citée du Code Théodosien, et en la loi 14, *eod. tit.* du Code de Justinien.

Le retrait lignager est donc de pur droit français.

Presque toutes nos coutumes traitent de ce droit : il est même établi par quelques coutumes particulières des provinces régies par le droit écrit, telles que celles de Bordeaux, Acqs, etc. La coutume locale de la châtellenie d'Issoudun, et un très petit nombre d'autres coutumes locales l'ont rejeté.

5. Henri III, par son édit du mois de novembre 1581, avait ordonné que le droit de retrait lignager aurait lieu dans tout le royaume, même dans les pays régis par le droit écrit, et que l'année accordée pour l'intenter, ne courrait que du jour de la notification du contrat, qui serait faite au greffe des notifications; et, par une déclaration du mois suivant, il avait créé par tous les siéges royaux des offices de greffier de ces notifications.

Il paraît que cet édit n'a pas été exécuté, même dans le ressort du parlement de Paris, où il a été enregistré; car Autone, *ad* L. 14, Cod. *de Contrah. empt.*, rapporte un arrêt confirmatif d'une sentence du siége de Mont-Brison, du 16 janvier 1609, qui a jugé que le retrait lignager n'avait pas lieu dans les pays régis par le droit écrit. Bretonnier sur Henrys, t. 1, p. 168, atteste aussi que le retrait lignager n'est pas en usage dans le Lyonnais, Forez et Baujolais; mais qu'il y a lieu dans le Mâconnais, et dans la partie de l'Auvergne qui est régie par le droit écrit. Cet édit a passé pour un édit bursal, donné pour faire valoir la vente de ces offices de greffier des notifications.

6. Le droit de retrait lignager a son fondement dans l'attachement qu'avaient nos pères aux biens qui leur étaient venus de leurs ancêtres. C'est cet attachement qui a fait naître plusieurs de nos lois coutumières, dont la fin principale est de conserver ces biens dans les familles, telles que sont celles qui restreignent la faculté de disposer de ces biens par testament, et même dans quelques provinces, par donations entre-vifs; celles qui en attribuent la succession aux parents de la famille dont ils sont provenus, à l'exclusion des plus proches parents du défunt, qui ne seraient pas de cette famille (1).

7. Ces lois coutumières qui ont établi le retrait lignager, ayant pour objet de leur disposition les héritages ou autres immeubles qu'ils assujetissent au re-

---

(1) Nos lois nouvelles, empreintes d'idées démocratiques, ont rejeté ces motifs; ainsi nous ne reconnaissons plus de propres de succession; la quotité disponible est la même par testaments que par donations entre-vifs, et le retrait lignager n'est point admis.

trait lignager, lorsqu'ils sont vendus à un étranger de la famille, elles sont par conséquent de la classe de celles qu'on appelle *statuts réels*. Il est de la nature de ces statuts réels, qu'ils n'exercent leur empire que sur les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans l'étendue de leur territoire, et qu'ils l'exercent par rapport à quelques personnes que ce soit, quoique domiciliées hors du territoire; *Introduction générale à la coutume d'Orléans*, n° 22.

De là il suit, 1° qu'il n'y a que les héritages ou autres immeubles qui sont situés ou réputés situés dans une province dont les lois admettent le retrait lignager, qui soient sujets à ce retrait, et qu'ils y sont sujets, quand même le vendeur et l'acquéreur auraient leur domicile en quelques provinces du droit écrit, qui n'admet pas le retrait; Tiraqueau.

De là il suit, 2° que c'est la coutume où l'héritage est situé, qui doit régler tout ce qui concerne le retrait lignager de cet héritage, *putà*, quelles sont les personnes qui y sont appelées, dans quel ordre; quels sont les titres qui y donnent ouverture; dans quel temps et sous quelles conditions il doit être exercé, etc.

§ II. *De la nature du droit de retrait lignager, et qu'il n'est pas permis d'y donner atteinte.*

8. Le droit de retrait lignager est un droit que les parents lignagers du vendeur ne tiennent que de la pure grâce et du pur bénéfice de la loi municipale, qui le leur a accordé dans la vue de perpétuer les biens dans les familles. En cela, il diffère du retrait féodal et du retrait conventionnel, qui proviennent d'un droit retenu dans la chose, lorsqu'elle a été inféodée ou aliénée sous cette charge expresse ou implicite. De cette différence, il en résulte d'autres, que nous remarquerons dans la suite de ce traité.

9. Le droit de retrait lignager étant une pure grâce que la loi n'accorde aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage dans la famille, c'est une conséquence que ces lignagers ne peuvent le céder à un étranger.

10. Le droit de retrait étant un droit que la famille du vendeur tient uniquement de la loi qui le lui a accordé, elle n'en peut être privée par aucune clause du contrat de vente. C'est pourquoi, s'il était porté par le contrat « que le vendeur vend un tel héritage, à la charge qu'*il ne pourra être retiré par sa famille, à laquelle il interdit le retrait, dérogeant à cet effet à la coutume*, » il n'est pas douteux qu'une telle clause serait nulle, le vendeur ne pouvant pas priver sa famille d'un droit qu'elle ne tient pas de lui, mais de la loi.

11. Par la même raison, si l'acheteur déclarait par le contrat, « qu'il entend que l'héritage par lui acquis, quelque long temps qu'il demeure par la suite dans sa famille, ne soit pas sujet au droit de retrait lignager, lorsqu'il plaira à celui de ses descendants qui s'en trouvera en possession, de l'aliéner hors de la famille,» une telle déclaration serait de nul effet; c'est le cas de cette règle de droit : *Privatorum conventio juri plublico non derogat*; L. 45, § ff. *de Reg. jur.*

12. Non-seulement les clauses qui rejetteraient directement et expressément le droit de retrait sont nulles; il en est de même de celles qui y donneraient indirectement atteinte, et n'auraient d'autre objet que de l'éluder.

On demande à ce sujet si la clause dans un contrat de vente, par laquelle on est convenu qu'*en cas de retrait la vente serait nulle*, est valable?

Tiraqueau et Grimaudet décident qu'elle est valable, s'il n'y a fraude, c'est-à-dire, pourvu que l'intention des parties ait été que le vendeur, dans le cas d'une demande en retrait, rentrerait dans l'héritage afin de le garder pour lui, et non pas dans le dessein de le rendre un jour à l'acquéreur; mais Mathéus, *de Afflictis*, décide au contraire que cette clause est nulle, comme n'ayant d'autre objet que d'empêcher le droit de retrait, et de s'opposer à la loi qui l'ac-

corde. Son opinion, qui est suivie par Dussaut, sur les usances de Saintes, et par Vaslin, sur la coutume de La Rochelle, me paraît raisonnable.

13. Quelques auteurs portent si loin la règle qu'on ne peut donner aucune atteinte au droit de retrait, qu'ils regardent comme nulle la clause par laquelle le vendeur se rerait fait fort envers l'acheteur que sa famille n'exercerait pas le retrait, et se serait soumis à une peine au cas qu'il fût exercé. C'est l'avis des annotateurs de Duplessis, qui citent pour leur opinion un arrêt rapporté par Charondas. Mais je ne vois pas pourquoi cette clause serait nulle. Cette clause ne donne aucune atteinte au droit de retrait qu'a la famille : elle n'empêche pas les parents d'exercer le retrait. Quoique le vendeur, en promettant que sa famille n'exercera pas le retrait, promette une chose qui n'est pas en son pouvoir, il ne laisse pas de contracter par cette clause une obligation valable; de même que le vendeur qui se fait fort que le propriétaire de la chose consentira à la vente, contracte une obligation valable, quoique ce consentement ne soit pas en son pouvoir. Pour qu'une obligation soit valable, il suffit que le fait qui en est l'objet soit un fait possible en soi, quoiqu'il ne soit pas au pouvoir de celui qui a contracté l'obligation. *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 136.

14. Non-seulement les clauses qui tendent à donner atteinte au droit de retrait lignager sont nulles, mais les coutumes, pour assurer ce droit aux familles, se sont appliquées à la recherche des fraudes qui pourraient être concertées entre le vendeur et l'acheteur pour en exclure les lignagers, ou pour le leur rendre plus onéreux qu'il ne doit être, et ont prononcé des peines contre ces fraudes.

Ces fraudes consistent, ou à déguiser le contrat de vente que les parties ont eu intention de faire, sous la fausse apparence d'un autre contrat; ou à tenir le contrat caché pendant le temps accordé pour exercer le retrait, ou à faire paraître le prix et les conditions du marché plus onéreuses qu'elles ne sont, pour détourner la famille d'exercer le retrait.

Nous avons un exemple de l'application des coutumes à rechercher ces fraudes, dans l'art. 386 de notre coutume d'Orléans.

Plusieurs coutumes ont prononcé des peines sévères contre ces fraudes; celle de Tours, art. 173 et 174, punit par amende la fraude de l'acquéreur qui a nié faussement avoir acquis; et elle veut qu'au profit du lignager, il soit déchu de la restitution du prix. Elle punit pareillement par amende la fraude de l'acheteur qui a dit avoir acheté plus cher qu'il n'avait acquis, et elle le condamne à restituer au double au retrayant ce qu'il a reçu de lui de trop par cette fraude. Celle de Lodunois, titre *des Retraits*, art. 16, a même disposition; elle punit aussi par la restitution du double des deniers indûment reçus. la fraude de l'acquéreur qui a fait paraître un prix plus fort que celui qui a été convenu : celle de Châteauneuf punit toutes les fraudes par la confiscation du prix au profit du seigneur en la justice duquel la fraude est avérée, etc.

Les lignagers sont admis à la preuve, même testimoniale, de ces fraudes; ils peuvent aussi déférer le serment à l'acquéreur sur la sincérité du contrat [1].

15. Tout ceci sert à décider la question autrefois si agitée entre les an-

---

(1) Ces observations pourraient être appliquées aux cas prévus par les art. 841 (*V.* ci-dessus, p. 259, note 3), et 1699, C. civ., où les mêmes fraudes se pratiquent souvent (le retrait successoral et le retrait litigieux).

Art. 1699 : « Celui contre lequel on « a cédé un droit litigieux peut s'en « faire tenir quitte par le cessionnaire, « en lui remboursant le prix réel de la « cession avec les frais et loyaux coûts, « et avec les intérêts à compter du jour « où le cessionnaire a payé le prix de « la cession à lui faite. »

ciens docteurs, si le droit de retrait lignager est un droit favorable ou un droit odieux ?

Il faut décider qu'il est favorable. Sa fin, qui est celle de conserver les héritages dans les familles, est une fin qui, suivant nos anciennes mœurs, est extrêmement favorable.

L'attention que les coutumes ont eue à rechercher et à punir les fraudes par lesquelles on pourrait donner atteinte à ce droit, est encore une preuve de la faveur de ce droit ; mais quoique favorable, il est en même temgs rigoureux, parce que, comme il gêne la liberté naturelle de vendre et d'acheter, la loi ne l'a accordé que sous certaines conditions qu'elle veut être observées dans la dernière rigueur : mais pourvu que les lignagers y satisfassent, la loi leur accorde toute sa protection pour les faire jouir de leur droit.

16. Ce n'est pas seulement dans le for extérieur qu'il est défendu de donner atteinte au droit de retrait lignager ; il n'est pas douteux que dans le for de la conscience le vendeur et l'acheteur se rendent coupables d'injustice, lorsqu'ils pratiquent quelqu'une de ces fraudes ci-dessus rapportées : car le droit de retrait lignager étant un droit très légitime qui appartient à la famille du vendeur, et qu'elle tient de la loi, on ne peut l'en priver sans blesser ce premier précepte de la loi naturelle, qui ordonne de rendre à chacun ce qui lui appartient : *Juris præcepta sunt hæc..... suum cuique tribuere ;* Instit. *tit. de Justitiâ et jure.*

L'injustice consistant à priver par cette fraude les lignagers d'exercer le retrait sur le contrat de vente qui leur a été déguisé ou caché, la réparation de cette injustice doit consister à leur restituer ce pouvoir. L'acheteur peut faire cette restitution en les avertissant de sa fraude, et en leur promettant de passer contrat de vente de l'héritage par lui acquis, à celui d'entre eux qui, dans l'année depuis cet avertissement, se présentera le premier pour l'acheter au prix et aux mêmes conditions qu'il aurait eu droit d'en exercer le retrait, si le contrat n'avait pas été déguisé ou caché. Il peut leur donner cet avertissement, ou en allant les trouver, ou par quelque acte public qui puisse parvenir à la connaissance de toute la famille.

Observez que la vente que l'acheteur fera en ce cas à un lignager, devant donner lieu à un nouveau profit, et à des loyaux coûts, auxquels il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas été empêché, par la fraude de l'acheteur, d'exercer le retrait, ce lignager doit en récompense être déchargé envers l'acheteur de la restitution du profit dû pour la première vente, et de celle des loyaux coûts.

CHAPITRE II.

De la nature de l'action de retrait lignager.

17. Du droit de retrait lignager, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, naît l'action de retrait lignager. Cette action est *personnelle réelle.*

Elle est *personnelle ;* car elle naît de l'obligation que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héritage qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions portées par la coutume.

C'est la loi municipale qui forme cette obligation en la personne de l'acheteur ; c'est pourquoi cette action est du nombre de celles qu'on appelle *condictio ex lege.*

Elle est *personnelle réelle ;* car la loi, en formant cette obligation en la per-

sonne de l'acheteur étranger, affecte en même temps l'héritage par lui acquis, à l'accomplissement de cette obligation. La propriété de cet héritage ne lui est transférée que sous la charge du retrait, et il ne peut par conséquent le transférer à d'autres que sous cette charge, suivant cette règle : *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet*; L. 54, ff. *de Reg. jur.*

C'est pourquoi cette action, tant que le temps du retrait dure, peut être intentée par les lignagers, non-seulement contre celui qui a acheté de leur parent, mais contre ceux à qui l'héritage a pu passer depuis, et qui s'en trouvent en possession.

18. L'action de retrait lignager, surtout dans les coutumes qui, comme celles de Paris et d'Orléans, accordent le retrait lignager à celui de la famille qui est le plus diligent, tient de la nature de celles qu'on appelle chez les Romains, *populares actiones*. Cette action, avant qu'elle soit intentée, n'appartient à aucune personne déterminée de la famille du vendeur, mais plutôt à la famille indéterminément; ce n'est qu'en l'intentant, que celui de la famille qui est le plus diligent, s'approprie cette action, *jure quodam occupationis* (1).

19. L'action de retrait lignager n'est pas transmissible aux héritiers du lignager, avant qu'il l'ait intentée; car le droit de retrait lignager est accordé à la qualité de *lignagers,* qui est une qualité personnelle. Cela surtout doit avoir lieu dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, qui accordent le droit de retrait plutôt à la famille indéterminément, qu'à aucun de la famille déterminément; car, suivant ce principe, l'action de retrait n'est pas encore *in bonis* d'aucun particulier de la famille, jusqu'à ce qu'il se la soit appropriée en l'intentant, et en prévenant les autres lignagers, et, par conséquent, il ne peut la transmettre.

20. Mais, lorsque le lignager a intenté la demande, son action de retrait lignager devient transmissible à ses héritiers, qui, en cette qualité, peuvent reprendre en sa place l'instance de retrait lignager, suivant cette règle de droit: *Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent; de Reg. jur.*

21. Cette action passe dans la succession du parent qui l'a intentée à ses héritiers aux propres de la ligne d'où l'héritage procède, suivant qu'il résulte de l'art. 139 de la coutume de Paris, et de l'art. 385 de celle d'Orléans; car c'est *jure hujus familiæ,* qu'elle lui a été acquise.

S'il ne se trouvait aucun parent de cette ligne qui acceptât la succession aux propres du défunt qui est mort après avoir intenté l'action du retrait lignager, cette action appartiendrait à ses héritiers aux acquêts, quoique étrangers de cette ligne, qui pourraient la reprendre en leur qualité d'héritiers de ce parent; car cette action, par la demande qu'il a formée, est devenue *in bonis* de ce parent, et a passé dans sa succession.

---

(1) Pourrait-on raisonner ainsi au cas de l'art. 841 (*V.* ci-dessus, p. 259, note 3)? le retrait successoral est-il aussi le prix de la course, celui des cohéritiers qui l'a exercé peut-il en retirer seul le profit, peut-il se l'approprier *jure quodam occupationis?*

Nous ne pouvons croire que telle ait été la pensée du législateur. Cette disposition de l'art. 841 a été évidemment introduite pour faciliter les opérations du partage, pour écarter un avide acheteur qui s'est proposé de spéculer, et qui est disposé plutôt à élever des difficultés qu'à faire des sacrifices dans un esprit de conciliation. Ne serait-ce pas aller directement contre l'esprit de cet article, et jeter un brandon de discorde entre les cohéritiers que de laisser le retrayant profiter seul du profit du retrait, surtout si les autres cohéritiers n'ont manifesté ni expressément ni tacitement une volonté contraire?

Il est vrai qu'elle y passe comme un propre ; mais, suivant le droit commun, à défaut d'héritiers de la ligne qui veuillent accepter la succession aux propres, l'héritier aux acquêts, quoique étranger, succède aux propres, comme à tous les autres biens du défunt.

Il en serait autrement si la succession aux propres avait été acceptée par des héritiers de la ligne, quoique ces héritiers refusassent de reprendre l'action de retrait : l'héritier aux acquêts n'aurait pas le droit de la reprendre à leur refus ; car, en ce cas, ce n'est pas l'héritier aux acquêts qui y a succédé, ce sont les héritiers aux propres, et ils sont les maîtres de ne pas user de leur droit.

On m'a fait cette objection : Quoiqu'il y ait un héritier aux propres, à son refus, l'héritier aux acquêts succède à l'héritage retiré par retrait lignager, faute par cet héritier aux propres de le rembourser dans l'année du prix qu'il a coûté au défunt : donc pareillement l'héritier doit succéder à l'action de retrait lignager intentée par le défunt, quoiqu'il y ait un héritier aux propres, lorsque l'héritier aux propres refuse d'exercer cette action.

Je réponds qu'il y a une très grande différence entre les deux cas. L'héritage retiré par retrait lignager est proprement un acquêt du défunt qui en a exercé le retrait, quoiqu'il tienne aussi quelque chose de la qualité de propre : le défunt en était propriétaire à titre d'achat, le retrait l'en ayant rendu acheteur à la place de celui sur qui il a exercé le retrait : c'est le contrat de vente de cet héritage qui est son titre, et la cause prochaine et immédiate de son acquisition ; son droit de retrait lignager, qui lui a seulement donné la préférence sur l'acheteur étranger, n'est que *causa remota.*

C'est pourquoi l'héritier aux acquêts en est l'hériter naturel, et doit y succéder, lorsque l'héritier aux propres ne satisfait pas à la condition sous laquelle la succession lui en était déférée.

Il n'en est pas de même de l'action de retrait lignager que le défunt a intentée : cette action est un propre du défunt, qui ne tient rien de la qualité d'acquêt ; ce n'est *nec pretio, nec merito, nec dono fortunæ*, mais c'est *solo jure sanguinis et familiæ*, que le défunt en était propriétaire : la succession de cette action est déférée absolument et sans aucune condition à l'héritier aux propres de la ligne d'où cette action procède. C'est pourquoi lorsqu'il y a un héritier de cette ligne qui a accepté la succession, l'héritier aux acquêts, qui n'en est pas, n'y peut pas succéder.

22. Quoique l'action de retrait lignager devienne *in bonis* du retrayant par la demande qu'il forme, néanmoins il ne peut pas, même depuis cette demande, la céder à un étranger.

La raison est qu'il est censé, en ce cas, n'avoir pas acquis cette action ; car le retrait n'étant accordé aux lignagers du vendeur que pour conserver l'héritage à la famille, l'action de retrait ne peut être acquise au lignager par la demande qu'il en forme, qu'autant qu'il la forme dans la vue de la coutume, pour conserver l'héritage à la famille ; et il ne peut paraître la former dans cette vue qu'autant qu'il la forme pour son compte, ou pour le compte de quelqu'un de la famille ; mais lorsque, après avoir intenté la demande, il cède son droit à un étranger, il est présumé n'avoir fait que prêter son nom à cet étranger, et n'avoir pas donné la demande dans la vue de la coutume, et par conséquent n'avoir point acquis le droit de retrait en la donnant.

23. Dans les coutumes qui défèrent le retrait lignager aux parents du vendeur, selon l'ordre du degré de parenté dont ils le touchent, le parent le plus prochain ne peut pas, au préjudice de ceux du degré suivant, céder son droit à un parent plus éloigné ; et si ceux du degré suivant, veulent exercer le retrait, ils doivent être préférés à ce cessionnaire ; Grimaudet, 1, 6.

24. Ces décisions n'ont pas lieu vis-à-vis des successeurs universels ; c'est pourquoi je pense que le lignager étant mort pendant le cours de l'instance de

retrait, son légataire universel, quoique étranger, peut reprendre l'instance, sauf les réserves coutumières de l'héritier aux propres.

Quelques auteurs néanmoins ont prétendu que cette action, quoique intentée, ne passait point à un héritier testamentaire étranger, ni, par la même raison, à un légataire universel étranger, quoiqu'elle passe à un héritier *ab intestat* étranger. Ils se fondent sur ce qu'il est décidé que celui à qui un héritage a été légué à la charge qu'il ne l'aliénerait pas hors de la famille, pouvait bien le transmettre dans sa succession à un héritier *ab intestat*, quoique étranger (L. 77, § 28, *de Leg.* 2°); mais non à un héritier testamentaire étranger. Je nie la conséquence.

La raison de différence est que, lorsqu'une fois le lignager a exercé de bonne foi pour son compte le droit de retrait, il n'y a aucune loi qui lui défende d'aliéner l'héritage hors de la famille. La loi veut seulement que les lignagers exercent le retrait pour leur compte, et qu'ils ne servent pas de prête-nom à des étrangers pour l'exercer. Il y a lieu à la présomption qu'un lignager n'est qu'un prête-nom, et qu'il n'avait pas intention d'exercer l'action pour son compte, lorsque, après l'avoir intentée, il en fait cession à titre singulier à un étranger : mais il ne résulte aucune présomption de fraude de ce que cette action se trouve passer à un étranger dans sa succession testamentaire, ou dans un legs universel.

25. L'action de retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible, soit en parties réelles, soit au moins en parties intellectuelles, est une action divisible; *Traité des Obligations*, n° 287.

C'est pourquoi si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun n'est tenu de cette action que pour la part divisée ou indivisée qu'il y a.

Cela a lieu quand même ils auraient acheté solidairement.

Mais en ce cas le retrayant doit, pour l'indemnité de celui des acheteurs sur qui il exerce le retrait, lui rapporter quittance ou décharge du vendeur, du total du prix auquel cet acheteur est obligé; sauf au retrayant à répéter contre les autres acheteurs sur lesquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part, dont ils sont tenus, de ce prix.

Pareillement, lorsque l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est tenu de cette action que pour la part à laquelle il a succédé à l'héritage.

26. Néanmoins comme l'action de retrait lignager n'est pas simplement personnelle, mais personnelle réelle, et *in rem scripta*, et qu'elle suit le possesseur; si l'un de ces acheteurs ou de ces cohéritiers se trouvait possesseur de l'héritage pour le total, il serait tenu de l'action de retrait pour le total.

Vice versâ, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers ne succède à l'action, et n'a droit, en sa qualité d'héritier, de reprendre l'instance que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut, s'il le juge à propos, l'obliger à retirer le tout; parce que autrement cet acquéreur, qui n'aurait pas voulu acquérir s'il n'eût cru avoir le total, ne serait pas indemne.

Au reste, il n'est pas douteux que si cet héritier était lui-même de la famille, et qu'il fût encore dans l'année du retrait, il pourrait, au lieu de reprendre, en sa qualité d'héritier, la demande donnée par le défunt, qu'il ne peut reprendre que pour sa part, donner de son chef une nouvelle demande pour le total. Mais si les cohéritiers voulaient reprendre la demande donnée par le défunt, il n'est pas douteux que cette demande, qui a la priorité, l'emporterait sur celle qu'il aurait donnée de son chef.

CHAPITRE III.

Des choses qui sont sujettes au retrait lignager.

27. La plupart des coutumes, en accordant le retrait à la famille du vendeur, s'expriment en ces termes : *Quand aucun a vendu son héritage.* Ce sont les termes de la coutume de Paris, art. 129; de la coutume d'Orléans, art. 369, etc. Il n'y a donc, suivant le droit le plus commun, que les héritages qui soient sujets au retrait lignager, et il n'y a que ceux qui sont propres.

Nous verrons : — 1° Quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, *héritages*, à l'effet d'être sujettes au retrait; — 2° Quels sont les héritages qui sont, dans cette matière, réputés *héritages propres*; — 3° Si les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes, lorsqu'elles sont vendues conjointement avec des choses qui y sont sujettes.

ART. Ier. — Quelles sont les choses qui sont réputées, ou non, héritages à l'effet d'être sujettes au retrait.

28. Le terme d'*héritage* ne comprend pas seulement les fonds de terre et maisons, soit de ville, soit de campagne; il comprend aussi les droits réels qu'on y a. C'est pourquoi non-seulement les héritages dont nous avons un parfait domaine, sont sujets au retrait, mais même ceux dont nous n'avons qu'une espèce de seigneurie utile; car on ne peut disconvenir que ce droit de seigneurie utile, ne soit au moins un droit réel que nous avons dans ces héritages [1].

Cela a lieu quand même ce droit de seigneurie utile n'aurait été accordé que pour un certain temps, après l'expiration duquel il dût se réunir à la directe. Il ne laisse pas d'être sujet au retrait, lorsqu'il est vendu par l'emphytéote ou seigneur utile à qui ce droit appartient, et à qui il est venu de sa famille.

En vain dirait-on que la vue qu'ont les coutumes, en accordant le retrait lignager, étant de perpétuer les héritages dans les familles; elle ne peut recevoir d'application à l'égard de cette espèce de droit, qui est de nature à ne pouvoir pas toujours durer dans la famille de l'emphytéote, devant en sortir nécessairement par l'expiration du temps du bail emphytéotique. — La réponse est, que la vue des coutumes est de conserver les biens dans les familles, sinon à toujours, au moins aussi longtemps qu'ils y peuvent être conservés. Notre décision est autorisée par l'art. 149 de la coutume de Paris, qui dit : *Baux à quatre-vingt-dix-neuf ans, ou longues années;* c'est-à-dire, les droits de seigneurie utile résultant desdits baux, *sont sujets au retrait,* lorsqu'ils sont vendus par les emphytéotes à qui ils appartiennent.

Ces termes de la coutume, *à quatre-vingt-dix-neuf ans*, doivent s'entendre *non restrictivè*, mais *exempli causâ;* c'est pourquoi elle ajoute : *ou longues*

---

[1] La question principale, agitée dans cet article, ne peut s'élever aujourd'hui : nous ferons cependant remarquer que ces expressions *parfait domaine*, *seigneurie utile*, qui convenaient au droit ancien, sont actuellement pour nous une histoire surannée, dont on ne peut faire sortir aucune conséquence, nos lois ayant déterminé positivement les droits qu'on peut avoir sur les biens, art. 543, C. civ.

Art. 543 : « On peut avoir sur les « biens, ou un droit de propriété, ou « un simple droit de jouissance, ou « seulement des services fonciers à « prétendre. »

années. Lors donc que le bail emphytéotique est pour un temps, soit plus long, soit même plus court que le temps de quatre-vingt-dix-neuf ans, pourvu qu'il soit assez long pour qu'on puisse dire que le bail est *à longues années*, le droit de seigneurie utile qui en résulte, est sujet à retrait lorsqu'il est vendu par l'emphytéote.

Quel temps faut-il pour qu'un bail soit fait à longues années, et que le droit qui en résulte soit retrayable? La coutume de Normandie, art. 488, veut qu'il soit fait pour plus de trente ans : celle de Bretagne, tit. 16, art. 313, se contente qu'il excède neuf ans. Laquelle doit-on suivre dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées?

On peut dire, en faveur de la première, que l'idée d'un bail à longues années, présente celle d'un bail fait pour un temps qui excède au moins celui d'une génération d'homme, et par conséquent celui de trente ans. On peut dire au contraire pour celle de Bretagne, que dans les termes de droit, *decennium est longum tempus*. La prescription de bonne foi, qui résultait de la possession de dix ans d'un héritage, était appelée *præscriptio* LONGI TEMPORIS; et dans nos usages, nous regardons comme baux à longues années tous ceux qui excèdent neuf ans [1].

29. La coutume de Bretagne apporte une limitation fort équitable au droit de retrait de ces seigneuries utiles reversibles : elle veut que, pour que ces droits soient retrayables, il en reste au moins six ans de durée lorsqu'ils sont vendus; car l'intérêt de conserver à une famille un héritage pour aussi peu de temps que quatre ou cinq ans, n'est pas assez important pour qu'il puisse donner lieu au retrait, et à troubler un acquéreur.

M. de Lamoignon, dans ses arrêtés *des retraits*, art. 19, voulait que le temps qui restait à courir de l'emphytéose, excédât dix ans.

30. Le droit des engagistes est aussi sujet au retrait lignager.

La coutume de Paris, art. 148, en a une disposition. Il est dit: « *Loges, boutiques, étaux, places publiques achetées du roi et venans à succession, sont sujettes à retrait*, lorsqu'elles sont vendues par l'engagiste. »

La raison de douter était la même qu'à l'égard des seigneuries utiles reversibles. Celui qui tient à titre d'engagement, soit du roi, soit de l'Eglise, soit d'un particulier, quelque héritage, tels que sont ceux mentionnés audit article, n'en est pas le propriétaire. Le roi, l'Eglise, ou autre qui les a engagés pour une certaine somme qu'il a reçue, en conserve toujours la propriété : il n'en accorde à l'engagiste qu'une espèce de seigneurie utile, semblable à celle qui résulte d'un bail à longues années, à cela près que celle-ci est accordée pour un temps certain et limité, au lieu que celle qui est accordée à l'engagiste, lui est accordée pour un temps illimité, jusqu'à ce qu'on le rembourse de la somme pour laquelle l'héritage a été engagé. C'est pourquoi lorsque l'engagiste vend l'héritage qu'il tient à titre d'engagement, ce n'est pas proprement cet héritage qu'il vend, c'est seulement le droit de seigneurie utile.

La raison de décider est, de même que dans la question précédente, que ce droit de seigneurie utile qu'il vend, est un droit réel dans l'héritage. Or les droits réels dans un héritage sont compris sous le terme général d'*héritage*, et sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus par celui à qui ils étaient venus de famille.

31. Par la même raison, les droits de fief, de censive, de champart, même les simples droits de rente foncière, sont sujets au retrait lignager, lorsqu'ils

---

[1] On peut, sans difficulté, appeler baux *à longues années*, les baux qui excèdent neuf ans. Mais ils ne seront toujours, quelle que soit leur durée, que des baux, et ne transfèreront aucune propriété ni utile ni autrement : la durée du bail ne change pas la nature du contrat.

sont vendus par celui à qui ils appartiennent, et à qui ils sont venus de famille : car, quoique ces droits soient proprement des choses incorporelles, elles sont néanmoins comprises sous le terme d'*héritage;* parce que ce sont des droits dans des héritages. Les coutumes de Paris et d'Orléans, pour lever tout le doute qu'il aurait pu y avoir à ce sujet, s'en sont expliquées. Les articles 129 de Paris, et 363 d'Orléans, disent : *Quand aucun a vendu son héritage en rente fonciere*, etc.

32. Quoique le droit d'usufruit qu'une personne a dans l'héritage d'autrui, soit un droit foncier, *jus in re*, un droit dans cet héritage; néanmons lorsqu'un usufruitier vend son droit d'usufruit à un tiers, il n'y a pas lieu au retrait lignager, même dans les coutumes où la vente des acquêts y donne lieu. La raison est que le droit d'usufruit étant un droit de servitude personnelle, un droit qui est attaché à la personne de l'usufruitier, et qui n'en peut être détaché ; lorsqu'un usufruitier me vend son droit d'usufruit, c'est plutôt l'émolument de ce droit, que le droit même, qu'il me vend : il m'accorde le droit de recueillir en sa place les fruits qu'il a droit de percevoir par lui ou par un autre, en vertu de son droit d'usufruit : mais ce droit d'usufruit, qui ne peut être détaché de sa personne, demeure par-devers lui (Inst. *de Usur.*, § 4); et par conséquent il ne sort pas hors de sa famille.

33. Lorsque c'est le propriétaire qui vend à quelqu'un, dans son héritage propre, un droit d'usufruit, il n'y a pas non plus lieu au retrait lignager. La coutume de Paris, art. 147, en a une disposition précise; et cet article, qui a été formé sur la jurisprudence, et ajouté lors de la réformation, forme un droit commun qui doit avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, que les coutumes n'accordent le retrait à la famille du vendeur que lorsqu'il met son héritage propre hors de la famille par la vente qu'il en fait; mais on ne peut pas dire que, par la vente et constitution qu'il fait d'un droit d'usufruit, il mette son héritage propre hors de la famille, puisqu'il en demeure le vrai propriétaire.

Observez néanmoins que, si quelqu'un, après avoir vendu l'usufruit de son héritage propre, vendait ensuite à la même personne la propriété, il y aurait lieu au retrait lignager sur l'une et l'autre vente. Quelques coutumes, comme Melun et Bourbonnais, en ont des dispositions. La raison est, qu'on présume, en ce cas, que l'intention des parties a été de ne faire qu'une seule vente de tout, et que c'est en fraude des lignagers qu'on fait paraître deux ventes.

L'établissement de cette présomption est nécessaire, parce que sans cela il y aurait une voie ouverte de frauder les lignagers.

Il y a lieu à la même présomption lorsque, après avoir vendu mon héritage propre sous la réserve de l'usufruit, je vends l'usufruit à la même personne : il y a lieu au retrait sur les deux ventes.

Cette présomption de fraude a lieu, non-seulement lorsque c'est à la même personne à qui on avait vendu ci-devant l'usufruit, qu'on vend la propriété, *aut vice versâ;* elle a pareillement lieu lorsque la vente est faite à d'autres, qui peuvent paraître être par elle interposées; comme si elle était faite à ses enfants, ou à ses père et mère, surtout si cette personne en était l'unique héritière. C'est l'avis de Vaslin.

34. Il faut pour cette présomption de fraude, qu'il n'y ait pas un trop long intervalle de temps entre la vente de la propriété et celle de l'usufruit faite à la même personne. Les uns veulent que, pour que la fraude puisse se présumer, il faut que la seconde vente intervienne dans l'année de la première : d'autres estiment qu'il suffit qu'elle intervienne dans les trois ans. Vaslin, sur la Rochelle, se contente qu'elle intervieune dans les cinq années.

J'inclinerais pour la première opinion : on peut tirer argument de l'art. 386 de la coutume d'Orléans.

Je ne crois pas néanmoins qu'on dût s'y attacher trop scrupuleusement, et

je pense qu'on pourrait présumer la fraude si la seconde vente intervenait peu de jours après l'année révolue; car il y a lieu de présumer, en ce cas, que ce n'est que pour la couvrir que l'on a attendu que l'année fût révolue.

Il est évident qu'on ne peut présumer de fraude, lorsque le légataire de la nue propriété a acheté de l'héritier l'usufruit.

35. Un droit de justice, quoique droit incorporel, néanmoins, par rapport au territoire qui en est le sujet, est aussi compris sous le terme d'*héritage,* et est sujet au retrait lignager.

Par la même raison, les dîmes inféodées sont comprises sous le terme d'*héritage,* parce que ce sont des droits qui s'exercent sur des héritages, et elles sont en conséquence susceptibles de la qualité de *propre,* et sujettes au retrait lorsqu'elles sont vendues à un étranger.

Les auteurs, pour la plupart, ont coutume d'excepter le cas auquel elles auraient été vendues à l'Eglise. *V.* le vingt-quatrième plaidoyer de feu M. le chancelier d'Aguesseau, t. 11.

36. Les droits personnels, c'est-à-dire les créances que nous avons contre une personne qui s'est obligée à nous donner quelque chose, lorsque cette chose qui fait l'objet desdites créances est un héritage, sont aussi compris sous le terme d'*héritage,* et sujets au retrait lignager.

Par exemple, si mon père a acheté un héritage, et est mort avant qu'il lui ait été livré, la créance que j'ai contre le vendeur pour me faire livrer cet héritage, est sujette au retrait lignager, si je la vends à un étranger; car, quoique cette créance ne soit en elle-même qu'un droit incorporel que j'ai contre la personne du vendeur, elle est considérée comme étant déjà par anticipation l'héritage même auquel elle doit se terminer : *Actio judicatur secundùm qualitatem rei ad quam competit*; Molin., *in Cons. paris.,* § 20, gl. 3, n° 8. Il en est de même de l'action de réméré.

37. Quoique la vente de ces actions ne donne pas lieu au profit de ventes et au retrait féodal; que, lorsque ces actions, par l'exercice que le cessionnaire en a fait, ont été converties dans l'héritage même; néanmoins il y a lieu au retrait lignager de ces actions, même avant qu'elles aient été exercées par celui à qui ces actions ont été vendues.

La raison de différence est, qu'il n'y a que la vente du fief même qui donne ouverture au profit et au retrait féodal, et que l'action pour avoir ou pour recouvrer le fief, n'est pas le fief jusqu'à ce que, par l'exercice, cette action ait été convertie dans le fief même. Au contraire, la vente d'un droit réputé pour héritage, et qui est propre, suffit pour donner ouverture au retrait lignager. C'est l'avis de Tiraqueau, art. 1, gl. 7, n° 31; arrêtés de Lamoignon, art. 30; Livonière, p. 428; annot. de Duplessis, chap. 6.

Dumoulin établit cette différence entre le retrait lignager et le féodal, *in Cons. par.*, § 20, gl. 4, n° 6.

38. Si l'on avait fait don à un tiers d'une action de réméré; comme ce don ne devient une aliénation à prix d'argent que par l'exercice de l'action qui oblige le cessionnaire de débourser le prix, en ce cas, il n'y a que l'exercice de l'action qui donne ouverture au retrait. C'est ce qu'a remarqué fort judicieusement Vaslin, *eod. loco.*

39. Les rentes constituées, suivant le droit commun, ne sont pas sujettes au retrait lignager, même dans les coutumes qui les réputent immeubles. Notre coutume d'Orléans, qui les répute telles (art. 191 et 351), dit en l'article 399 : *Rentes constituées spécialement ou généralement ne sont sujettes au retrait.*

La raison est que le retrait n'a été établi qu'à l'égard des héritages : or une rente constituée n'est héritage sous aucun respect, n'étant ni un droit dans un héritage, ni un droit à un héritage. L'hypothèque, dont une rente est

accompagnée, est bien un droit dans les héritages sujets à l'hypothèque; mais l'hypothèque n'est que l'accessoire de la rente, qui en soi n'est qu'un droit contre la personne, et qui ne tend qu'à avoir de l'argent, et non à avoir aucun héritage. Il est vrai que les rentes sont réputées immeubles; mais ce n'est que par une fiction qui ne doit pas avoir lieu dans la matière du retrait, qui est de rigueur.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui semblent assujettir au retrait lignager les rentes constituées; comme Sens, art. 32, qui dit qu'il y a lieu au retrait *quand aucun a propres héritages et choses immeubles, ou censées pour immeubles.... et il les vend, etc.*

40. Les offices étant réputés immeubles, sont-ils sujets au retrait dans les coutumes qui, comme Sens, assujettissent expressément au retrait *les choses censées immeubles?*

Loyseau, *Traité des Offices,* tient l'affirmative; et cette opinion a été confirmée par un arrêt du 22 février 1676, au quatrième tome du Journal. Mais, hors de ces coutumes, les offices, même domaniaux, ne sont sujets au retrait; arrêt cité par les annotateurs de Duplessis pour un greffe. Dans les coutumes où ils sont sujets au retrait, ce ne peut être que pendant que l'acheteur de l'office n'en a pas encore été pourvu. Lorsque l'acheteur a été une fois pourvu, il ne peut plus être sujet au retrait : tenant son office du roi, il ne peut plus en être dépossédé, et le sceau de ses provisions purge tous les droits que des tiers peuvent avoir par rapport à l'office.

41. Même dans ces coutumes, les créances de sommes d'argent, quoique immobilisées, par des stipulations de propre à l'un des futurs, et à ceux de son côté et ligne, portées par des contrats de mariage, ne sont pas sujettes au retrait; car les fictions résultant des conventions, n'ayant d'effet que pour le cas pour lequel elles ont été faites, ces stipulations de preuve ne peuvent faire regarder ces créances comme immeubles et comme propres pour le cas de retrait lignager, n'ayant point été faites pour ce cas.

42. Quelque précieux que soient les meubles, ils ne sont pas sujets au retrait lignager; *Ordonnance de la Marine*, t. 10, art. 1.

43. Quoiqu'une universalité de meubles tienne quelque chose de la nature des immeubles, suivant cette règle : *Universitas mobilium sapit quid immobile;* néanmoins des droits successifs, lorsque la succession est toute mobilière, ne sont pas sujets au retrait lignager, lorsqu'ils sont vendus. La coutume de Sedan, qui les y assujettit, est exorbitante du droit commun.

Mais s'il y avait des héritages dans la succession dont les droits sont vendus à un étranger, il y aurait lieu au retrait pour ces héritages. Grimaudet, IV, 21 prétend même que les héritages attirent en ce cas les meubles, et que tout est sujet au retrait; ce que je ne crois pas.

Au contraire, la coutume d'Auvergne dit indistinctement, qu'il n'y a pas retrait en vente de succession. L'art. 23 du titre 23, s'exprime ainsi : *En choses meubles, noms, dettes et actions, retenue n'a point lieu, ne aussi en vendition de succession universelle.*

La vente de droits successifs étant sujette au retrait pour raison des immeubles de la succession; lorsque l'un des héritiers a vendu à un étranger ses droits successifs, ou le retrait s'exerce avant le partage, ou après. Lorsqu'il s'exerce après le partage, le retrait est des immeubles échus au lot de cet acquéreur étranger, à la charge du remboursement du prix de la cession, et des retours dont ledit lot serait chargé envers les autres lots, au prorata de ce que les immeubles compris audit lot en doivent porter, pourquoi ventilation doit être faite du prix desdits meubles sujets au retrait, et de celui des meubles compris audit lot, lesquels n'y sont pas sujets. Lorsque le retrait s'exerce avant le partage, on doit surseoir à y faire droit jusqu'après le partage, auquel partage le retrayant doit être appelé.

44. Quoique des bois qui sont encore sur pied, et des fruits qui sont encore pendants par les racines sur mon héritage, en fassent partie; néanmoins la vente que je fais de ces bois à un marchand pour les abattre, de même que la vente que je fais de ces fruits pendants par les racines, ne peut passer pour une vente d'*héritage*, qui puisse donner lieu au retrait lignager, parce que l'acheteur ne pouvant, par cette vente, devenir propriétaire de ces bois ou de ces fruits que je lui ai vendus, qu'après qu'il les aura séparés de la terre, et qu'ils seront devenus meubles, cette vente ne fait passser hors de ma famille que des meubles; elle n'est qu'une vente de meubles, qui ne peut donner lieu au retrait.

La coutume de Sens, art. 65, en a une disposition. La coutume de Normandie s'est écartée de ces principes, et elle assujettit au retrait la vente d'un bois de haute futaie, quoique vendu pour être coupé, pourvu que, lors de la *clameur*, c'est-à-dire de la demande en retrait, il soit encore sur pied; mais cette disposition étant contre les principes généraux, ne doit pas avoir lieu hors du territoire.

Par la même raison, on doit rejeter l'opinion de Lhoste, qui, dans son commentaire sur la coutume de Montargis, prétend que les héritiers présomptifs du vendeur doivent être admis au retrait d'une vente de futaie sur pied, en s'obligeant de ne la pas abattre; car ou cette futaie est considérée comme devant être abattue, et en ce cas ce n'est que la vente d'un meuble, qui ne donne pas lieu au retrait; ou on la considère comme devant rester sur pied, et, en ce cas, ce n'est pas ce qui a été vendu, puisque ce n'est que la coupe qui devait s'en faire qui a été vendue; d'ailleurs ce retrait contient une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui est indécente et contraire aux bonnes mœurs.

45. Il y a lieu dans cette espèce aux mêmes présomptions de fraude que dans celle du n° 33, *suprà*. C'est pourquoi, si, après la vente de la coupe de bois sur pied, ou des fruits pendants, on vendait, pendant que les bois ou les fruits sont sur pied, l'héritage à la même personne, ou à une autre qui peut paraître être par elle interposée, les deux ventes seraient censées n'en être qu'une; et il y aurait lieu au retrait, tant de l'héritage que des fruits.

ART. II. — Quelle qualité doivent avoir les héritages pour être sujets au retrait lignager.

46. Le plus grand nombre des coutumes s'expliquent sur la qualité de *propre* que doivent avoir les héritages dont elle accorde le retrait à la famille du vendeur : de ce nombre sont celles de Paris et d'Orléans.

Quelques coutumes accordent en termes exprès à la famille du vendeur le retrait même des *acquêts;* telle est celle de Normandie.

On fait cette question dans les coutumes qui ne disent pas si l'héritage doit être propre, et si le retrait a lieu même pour les acquêts; les acquêts sont-ils sujets au retrait ?

On peut dire pour la négative, que le grand nombre des coutumes qui n'accordent le retrait que des propres, paraissent former un droit commun qui doit être observé dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

D'un autre côté, pour l'affirmative, on peut dire qu'on ne doit rien suppléer aux coutumes; qu'on ne doit pas par conséquent exiger que les héritages dont elles accordent le retrait soient des propres, lorsqu'il ne paraît pas par le texte de la coutume qu'elle ait exigé qu'ils eussent cette qualité : c'est l'avis de Grimaudet. On doit, sur ces questions, s'informer de l'usage qui s'observe dans la province : *Optima legum interpres consuetudo.*

47. Dans cette matière de retrait lignager, le terme de *propre* a une signification bien plus étendue que dans les autres matières.

On n'entend ordinairement par *héritages propres*, que ceux qui nous sont advenus par succession directe ou collatérale, ou par donation de quelqu'un de nos ascendants. Ces donations étant réputées tenir lieu de la succession, les héritages que nous tenons à titre de donation ou de legs, d'autres que de nos ascendants, même ceux que nous tenons de nos ascendants à titre de vente, sont *acquêts* en notre personne, quoiqu'ils fussent *propres* en la personne de celui qui nous les a vendus ou donnés; nous en pouvons disposer comme de tout autre acquêt, et c'est notre héritier aux acquêts qui y succède.

Mais il en est autrement en matière de retrait lignager. Quand un héritage a une fois fait souche dans une famille, il continue d'être regardé comme un héritage propre, et sujet au retrait, lorsque je le revends, tant qu'il n'est pas sorti de la famille, quoiqu'il soit passé à une personne de la famille à un titre qui fait des acquêts, comme lorsque je l'ai acheté d'un de mes parents.

La coutume de Paris, art. 123, en a une disposition précise; elle dit : « *Si* « *aucune personne acquiert* un héritage propre de son parent, du côté et ligne « dont il est parent, et il vend ledit héritage, tel héritage chet en retrait. » La raison est, que l'héritage ayant une fois fait souche dans la famille, et ayant été affecté envers la famille au droit de retrait lignager, lorsqu'il sortirait de la famille par vente; il ne doit pas être au pouvoir de quelqu'un de la famille, en acquérant cet héritage, de dépouiller la famille de ce droit de retrait lignager qui lui a été acquis. C'est pourquoi, bien que cet héritage, quant à toute autre matière, devienne acquêt en la personne de ce parent, il demeure toujours sujet au droit de retrait lignager envers la famille, lorsque lui ou ses successeurs de la famille l'en feront sortir à titre de vente.

18. Il n'importe à quel titre j'ai acquis de mon parent un héritage propre. Lorsqu'il m'a été donné ou légué, de même que lorsque je l'ai acheté, il est sujet au retrait lignager, quand je le vends. Le terme *acquiert*, dont se sert la coutume de Paris en l'article ci-dessus cité, est un terme général qui comprend tous les titres d'acquisition, la donation et les legs, aussi bien que l'achat; et il y a même raison à l'égard de tous ces titres. La coutume de Meaux confirme cette interprétation : après avoir dit en l'art. 150 : *Le retrait y est tant seulement en héritages propres, et non pas ès acquêts;* elle ajoute : *toutes fois si père ou autre lignager* DONNE, *ou* CÈDE, *ou* VEND *son héritage propre à un lignager, lequel après le don ou revendication le vend à aucun étranger, il chet en retrait, combien que ce soit acquêt.*

Cela néanmoins a fait difficulté autrefois.

Les annotateurs de Duplessis prétendent au contraire, que l'art. 133 de la coutume de Paris n'a lieu que lorsqu'un lignager revend l'héritage qui lui a été vendu par un de la famille, et non lorsqu'il vend un héritage qu'il a acquis, à la vérité, de son parent, mais à un titre qui n'était pas sujet au retrait, *putà*, à titre de donation; et ils citent un arrêt de 1633 qui l'a ainsi jugé, lequel arrêt est rapporté par Brodeau sur Louet, chap. 2, n° 10.

Voici le raisonnement sur lequel ils fondent cette distinction. Lorsqu'un parent vend un héritage propre de la famille à son parent, c'est un titre qui donne ouverture au retrait, et le retrait n'est, en ce cas, empêché que par la qualité de lignager qu'a l'acquéreur : dès que cet empêchement est ôté, le droit de retrait doit renaître. Mais lorsque c'est à titre de donation qu'un parent a acquis de son parent son héritage propre, ce n'est pas la qualité de la personne de l'acquéreur qui empêche le retrait, mais la nature du titre; par conséquent le droit de retrait est perdu pour la famille pour toujours.

Ce raisonnement ne vaut rien. Il n'est pas vrai que la vente faite à un parent ait donné ouverture au retrait, qui n'ait été empêché que par la qualité de l'acheteur, et qui doit renaître lorsque cet empêchement est ôté par la revente qu'en fait cet acheteur hors de la famille; car, lorsqu'il le revend, ce n'est pas sur la vente qui en a été faite que le droit de retrait a lieu, mais sur la seconde

vente qu'il fait. Il est donc indifférent quel ait été son titre, puisque ce n'est pas ce titre, mais la seconde vente qui donne ouverture au retrait. C'est pourquoi, nonobstant l'avis des annotateurs, et l'arrêt par eux rapporté, il faut décider indistinctement qu'il y a lieu au retrait lorsque quelqu'un vend un héritage ancien de sa famille, à quelque titre qu'il lui soit advenu. Aussi depuis on a jugé par arrêt du 21 mars 1713, rapporté au sixième tome du *Journal des Audiences*, qu'il y avait lieu au retrait d'un héritage qui avait été donné au vendeur par son parent collatéral; et c'est à cette dernière jurisprudence qu'il faut s'en tenir.

49. Cette disposition de la coutume de Paris, qui conserve à l'héritage qui est devenu propre d'une famille et sujet au retrait, cette qualité tant qu'il demeure dans cette famille, et quoiqu'il soit passé à quelqu'un de cette famille à un titre qui fait des acquêts, se trouve aussi dans quelques autres coutumes, telles que Péronne, art. 253 et 254; Senlis, Melun, etc.

La jurisprudence des arrêts l'a étendue aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Il a été jugé par arrêt de 1738, rapporté dans nos notes sur l'article 379 de notre coutume d'Orléans, qu'elle avait lieu dans notre coutume d'Orléans, quoiqu'elle ne se fût expliquée que sur le cas auquel l'héritage serait advenu à un lignager par un retrait qu'il aurait exercé, et qu'elle ne se soit pas expliquée sur celui auquel il l'aurait acheté directement de son parent.

50. Un héritage acquis pendant la continuation de communauté entre un père et ses enfants, est, pour la part des enfants, un acquêt en la personne de ses enfants.

51. Un héritage qui était un pur acquêt en la personne du défunt, devient un héritage propre en la personne de son héritier, quand même il ne serait héritier que sous bénéfice d'inventaire. C'est pourquoi la vente qui en est faite sur lui, est la vente d'un héritage propre, qui donne ouverture au retrait.

52. Si la succession n'était pas acceptée, la vente de cet acquêt, qui serait faite sur un curateur à la succession vacante, ne donnerait pas lieu au retrait; (Paris, art. 152); car cette vente n'est que la vente d'un acquêt; ne s'étant pas trouvé d'héritier en la personne de qui l'héritage ait passé, il n'est pas devenu propre ([1]).

Mais si cet héritage était déjà propre en la personne du défunt, la vente qui en serait faite sur un curateur à la succession vacante, serait la vente d'un propre qui donnerait lieu au retrait, de même que si le défunt l'eût vendu de son vivant; car, étant représenté par sa succession vacante, suivant cette règle : *Hæreditas jacens vicem personæ defuncti sustinet;* il est censé l'avoir vendu par la vente qu'en a faite le curateur de sa succession.

53. De même qu'un acquêt du défunt devient propre en la personne de son héritier, de même un héritage acquêt donné ou légué à un enfant, devient propre à cet enfant, les donations et les legs faits aux enfants étant censés tenir lieu de la succession.

Il n'en est pas de même si la donation ou le legs sont faits à un collatéral; l'héritage n'est qu'un acquêt du donataire, qui n'est pas sujet au retrait. Mais si l'héritage donné était un propre du donateur, il conserverait, quant à la matière du retrait lignager, sa qualité de propre, quoiqu'il fût passé au donataire par un titre qui fait des acquêts, comme il a été vu ci-dessus.

54. Les héritages compris dans une substitution, qui étaient acquêts en la personne de l'auteur de la substitution, sont propres en la personne du substitué qui a recueilli la substitution, quelle qu'ait été la personne grevée par le

---

([1]) C'est le défunt, représenté par la succession, et agissant par le curateur, qui est censé vendre; or il ne vend qu'un acquêt.

canal de laquelle ils lui sont venus, lorsque ce substitué est un des descendants de l'auteur de la substitution; car ce n'est pas du degré, mais de l'auteur de la substitution, que le substitué tient les biens compris en la substitution; son titre est une donation en ligne directe qui tient lieu de succession.

Mais si les substitués ne sont que des collatéraux de l'auteur de la substitution, quand même le grevé, par le canal de qui ils ont recueilli la substitution, serait leur père, les acquêts de l'auteur de la substitution ne deviennent pas propres en la personne des substitués; car la substitution est à leur égard une donation en collatérale.

Nec obstat qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, au profit de rachat, comme nous l'avons décidé en notre *Introduction au Titre des Fiefs de la coutume d'Orléans*, n° 188. La raison de différence est, que ce n'est pas le titre qui donne ouverture au profit de rachat, mais seulement le fait de la mutation; au lieu que c'est la nature du titre auquel un héritage est advenu à quelqu'un, qui règle la qualité de propre ou d'acquêt.

55. Un héritage m'est propre et est sujet au retrait lignager, non-seulement quand c'est cet héritage lui-même qui m'est advenu par la succession de mon parent, mais même dans le cas où je n'ai succédé qu'au droit qu'avait mon parent de se le faire donner, et qu'en vertu de ce droit j'en suis devenu propriétaire; car je suis censé avoir succédé à l'héritage en succédant à ce drot, qui s'étant depuis déterminé à l'héritage, devait être, par anticipation, considéré comme l'héritage même, suivant la règle : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.*

56. Tout ce qui est uni par une union réelle à un héritage, est propre, et sujet au retrait, de même que l'héritage auquel il est uni. Tels sont les édifices construits sur un terrain propre; car ces édifices n'étant que des accessoires du terrain sur lequel ils sont construits, et ne pouvant subsister séparément, ils ne peuvent avoir une qualité d'acquêt qui leur soit particulière; ils ne peuvent avoir que les mêmes qualités qu'a la chose principale dont ils font partie. Il en est de même de ce qui est accru à mon héritage par alluvion; n'en étant propriétaire que *jure fundi*, et comme d'un accessoire de mon héritage, il ne peut avoir d'autres qualités que celles qu'a mon héritage.

Il en est autrement lorsque l'union n'est qu'une union civile. Par exemple, lorsque j'ai acquis une métairie relevant de mon fief propre; quoique par l'acquisition il se fasse une réunion de fief, et que cette métairie ne compose plus qu'un seul et même fief, avec mon fief de qui elle relevait, néanmoins elle sera un acquêt, et ne sera pas sujette au retrait lignager : car il ne se fait d'union que du fief; ces héritages n'en sont pas moins des corps distingués et séparés, dont je suis propriétaire à des titres différents, qui peuvent, par conséquent, avoir des qualités différentes.

On doit dire la même chose de l'union de simple destination. Lorsque j'achète un lot de terre enclavé dans celles d'une métairie de mon propre, pour le réunir à cette métairie, ce lot de terre n'en sera pas moins un acquêt; car il est aussi distingué et séparé des autres terres de ma métairie, qu'il l'était avant que je l'eusse acquis; et c'est à un différent titre que j'en suis le propriétaire.

57. Ce qui reste d'un héritage propre, conserve sa qualité de propre, pourvu qu'il conserve la qualité d'immeuble.

Par exemple, si ma maison propre a été incendiée, non-seulement la place retient sa qualité de propre; les matériaux qui en ont été détachés, tant qu'ils conservent la qualité d'immeubles par leur destination à rentrer dans la reconstruction de la maison, conservent aussi la qualité de propres. C'est pourquoi si je vends la place avec les matériaux, ils seront, aussi bien que la place, sujets au retrait lignager; mais si je les vendais sans la place, il n'y aurait pas lieu au retrait, parce que n'étant plus destinés à entrer dans la reconstruction de la maison, ils ne sont plus immeubles, ni par conséquent propres.

58. Tous les droits que j'ai retenus dans mon héritage propre, par l'aliénation que j'en ai faite, sont des propres de même nature que l'était l'héritage, et sont, par conséquent, pareillement sujets au retrait lignager. Par exemple, si j'ai aliéné mon héritage propre par bail à cens, bail à champart, ou bail à rente foncière, le droit de cens, de champart, ou de rente foncière que je me suis retenu dans cet héritage, sera propre et sujet au retrait lignager, de même que l'était l'héritage.

Pareillement les droits que j'ai retenus ou conservés par rapport à mon héritage propre, lorsque je l'ai aliéné, tels que sont les droits rescisoires, le droit de réméré, etc., sont propres et sujets au retrait lignager, comme l'était l'héritage.

59. Enfin les héritages subrogés à l'héritage propre que j'ai aliéné, ont, par fiction de la subrogation, la même qualité de propres qu'avait l'héritage que j'ai aliéné, auquel ils sont subrogés, et ils sont sujets au retrait lignager.

Cette subrogation a lieu lorsque j'ai acquis cet héritage immédiatement pour et à la place de mon héritage propre, comme lorsque je l'ai acquis en échange de mon héritage propre. Mais si j'avais vendu mon héritage propre pour une certaine somme d'argent, à la charge de l'employer en l'acquisition d'un autre héritage; quoique, par l'acquisition que j'ai faite d'un autre héritage, j'aie déclaré que les deniers pour lesquels je l'acquérais, sont les mêmes qui proviennent du prix de l'héritage propre que j'ai vendu, et que j'entends acquérir celui-ci pour me tenir lieu de celui que j'ai vendu, cet héritage ne laisserait pas d'être un acquêt qui ne serait pas sujet au retrait lignager; car il ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage propre que j'ai vendu, mais plutôt du prix pour lequel je l'ai vendu; *Voy.* notre *Introduction générale à la coutume d'Orléans*, nos 85 et suiv.

60. Lorsque j'ai acquis un héritage en échange d'une rente propre, quoique cet héritage acquière par la subrogation la qualité de propre de succession et de disposition de la ligne dont la rente m'était provenue, il n'aura pas la qualité de propre de *retrait*, et n'y sera pas sujet; car la rente dont il me tient lieu n'était pas sujette au retrait, et une chose ne peut acquérir par la subrogation d'autres qualités que celles qu'avait la chose à laquelle elle est subrogée. C'est l'avis de Laurière sur l'art. 143 de Paris. Par la même raison, lorsque cet héritage sera passé dans ma succession à mon héritier, il deviendra, à la vérité, sujet au retrait lignager, mais il ne sera réputé pour le retrait que propre naissant.

Vice versâ, lorsque j'acquiers une rente par échange de mon héritage propre, cette rente n'est pas sujette au retrait; car elle ne peut acquérir par la subrogation une qualité dont elle n'est pas susceptible.

61. Lorsqu'un héritage propre a perdu sa qualité de propre en sortant de la famille par l'aliénation que j'en ai faite à un étranger, quoique j'en redevienne propriétaire par un nouveau titre d'acquisition, *putà*, par la vente ou par la donation que m'en ont faite celui à qui je l'avais vendu ou ses successeurs; il ne reprend pas son ancienne qualité de propre, mais il est acquêt, et non sujet au retrait; Bouguier, lettre R, n° 8.

Pareillement, si après avoir aliéné un propre paternel, j'en redeviens propriétaire à titre de succession d'un parent maternel à qui il était passé, il ne reprend pas sa qualité de propre paternel qu'il avait lorsque je l'ai aliéné; il est propre maternel et sujet au retrait lignager, en faveur de ma famille maternelle seulement.

62. Mais, lorsque je redeviens propriétaire de l'héritage propre que j'avais aliéné, non en vertu d'aucun nouveau titre, mais par la rescision de l'aliénation que j'en avais faite, ou même seulement par la résolution et cessation de cette aliénation, cet héritage me rentre tel qu'il était, et avec toutes les qualités qu'il avait lorsque je l'ai aliéné; par conséquent, avec celle de propre et de

sujet au retrait, s'il avait lors cette qualité; *Introduction à la coutume d'Orléans*, n° 72.

Par exemple, si je suis rentré dans un héritage que j'avais vendu, par des lettres de rescision obtenues contre cette vente, ou en vertu d'une clause de réméré portée par le contrat; ou lorsqu'ayant donné un héritage, j'y rentre pour cause de survenance d'enfant; en tous ces cas et autres semblables, l'héritage dans lequel je rentre, reprend la qualité de propre qu'il avait, et est sujet au retrait lorsque je le vendrai.

63. Il pourrait paraître y avoir plus de difficulté lorsque la résolution du titre d'aliénation se fait *ex novâ causâ et voluntariâ*.

Par exemple, lorsqu'après avoir vendu un héritage, et en avoir mis l'acheteur en possession, j'y rentre en vertu d'une convention par laquelle cet acheteur, qui n'avait pas encore payé le prix, convient avec moi de se désister de son achat, cette nouvelle convention pourrait paraître un nouveau titre d'acquisition qui rendrait cet héritage acquêt; néanmoins, il faut décider que cette convention n'est pas une nouvelle vente qui me soit faite de cet héritage par celui qui l'avait acheté de moi, mais une simple résolution et extinction de celle que je lui en avais faite. C'est ce qui résulte de l'art. 112 d'Orléans, qui décide que cette convention ne donne pas lieu à un nouveau profit; ce qui suppose qu'elle ne contient pas une nouvelle vente, mais une simple résolution de celle que j'en avais faite : d'où il suit que je redeviens propriétaire de l'héritage au même titre auquel je l'étais lorsque je l'ai aliéné, et que cet héritage doit reprendre la même qualité de propre qu'il avait [1].

64. Si c'était un père qui eût vendu et aliéné cet héritage, et que comme héritier de mon père, j'y fusse rentré en vertu de la convention que j'aurais eue avec l'acheteur qui n'en avait pas encore payé le prix, par laquelle il se serait désisté de son achat; la vente que mon père avait faite de cet héritage, se trouve résolue par cette convention ; l'héritage reprend la qualité qu'il avait d'acquêt de mon père, et devient en ma personne propre paternel, sujet au retrait ; car les acquêts d'un défunt sont propres en la personne de leurs héritiers.

On opposera peut-être que cet héritage ne s'étant pas trouvé dans la succession de mon père, qui l'avait aliéné avant sa mort, je ne puis être censé le tenir de la succession de mon père.

La réponse est que, si je n'ai pas trouvé l'héritage même dans la succession, j'y ai trouvé l'action *ex vendito*, qui, n'étant d'abord qu'une action mobilière *ad pretium consequendum*, s'est, par la convention que j'ai faite avec l'acheteur, convertie en une action pour rentrer dans l'héritage, et s'est effectivement terminée à l'héritage dans lequel je suis rentré; ce qui suffit pour que cet héritage soit censé m'être venu de la succession de mon père *suprà*, n° 55. D'ailleurs, on ne peut nier que je ne tienne de la succession de mon père un héritage dans lequel je ne suis rentré qu'en qualité d'héritier de mon père.

65. Lorsque je rentre dans un héritage propre en vertu d'une sentence qui déclare la donation que j'en avais faite, révoquée pour cause d'ingratitude du donataire, on doit pareillement décider qu'il reprend la qualité de propre sujet au retrait; car je rentre plutôt que je n'acquiers.

66. Il en est autrement, lorsque j'ai vendu mon héritage avec la clause « que j'aurais le droit de refus lorsqu'il serait revendu », et que j'ai exercé ce droit sur un acheteur à qui il a été revendu; car, en ce cas ce n'est pas par la résolution de la vente que j'avais faite, que j'en redeviens propriétaire, mais c'est par un nouveau titre d'acquisition, savoir, par la vente faite à celui sur qui j'ai exercé le droit de refus, aux droits duquel je suis subrogé.

---

[1] D'après les nouveaux principes, cette convention devrait être considérée comme une nouvelle vente, et non comme la résolution de la première.

Voyez plusieurs autres questions sur la matière des propres, *en notre Introduction générale sur la coutume d'Orléans.*

ART. III. — Si les choses qui par elles-mêmes ne sont pas sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues par un même marché avec un héritage qui y est sujet.

67. Suivant le droit commun, les choses qui ne sont pas, par elles-mêmes, sujettes au retrait lignager, n'y deviennent pas sujettes, quoiqu'elles soient vendues par un même marché avec un héritage qui y est sujet. C'est pourquoi l'acquéreur assigné en retrait n'est tenu de délaisser au retrayant que l'héritage de sa ligne, et il est le maître de retenir, si bon lui semble, les autres choses, quoique comprises dans le même marché. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, comme Meaux, 104; Melun, 140; Mantes, 87; Péronne, 246; Touraine, 174, et plusieurs autres.

Ce droit doit être suivi dans les autres coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, non-seulement parce qu'il est autorisé par le plus grand nombre des coutumes, mais parce qu'il est fondé sur une raison évidente, que le lignager ne peut avoir de droit que sur les héritages de sa ligne, sur lesquels la loi le lui accorde, et non sur les choses sur lesquelles la loi ne le lui a pas accordé.

68. Me Guyot, *Traité des Fiefs*, apporte une exception à ce principe, à l'égard des meubles destinés à l'exploitation d'une métairie, comme sont les cuves, les bestiaux et meubles aratoires. Il veut que, lorsqu'ils ont été vendus avec la métairie, le lignager puisse les retenir avec la métairie malgré l'acquéreur.

Cette opinion, qui est adoptée par le commentateur de la Rochelle, est assez plausible. Il y a une espèce d'intérêt public que ces meubles ne soient pas séparés de la métairie à l'exploitation de laquelle ils servent; cette séparation étant préjudiciable à la culture des terres.

Cette raison d'intérêt public paraît avoir servi de fondement à l'*Ordonnance des Substitutions*, p. 1, art. 6, et il peut pareillement servir de fondement à cette décision. Ajoutez que l'acquéreur n'ayant pas ordinairement intérêt de conserver ces meubles, lorsqu'il ne conserve pas la métairie, ce ne serait que par une mauvaise humeur qu'il en refuserait le retrait (1).

69. A l'égard des autres meubles, quoique le lignager ne puisse pas obliger l'acquéreur à lui délaisser ces choses avec l'héritage sujet au retrait, si l'acquéreur ne le veut, l'acquéreur ne peut-il pas, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ce qui est compris au marché, ou rien?

C'est une question que nous traiterons au chapitre cinquième.

70. Notre coutume d'Orléans, art. 395, s'est écartée du droit commun. Elle donne au lignager le droit de retirer tout ce qui a été vendu par un même mar-

---

(1) Ces objets sont aujourd'hui déclarés immeubles par destination, art. 524, C. civ.

Art. 524 : « Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour « le service et l'exploitation de ce « fonds, sont immeubles par destination. — Ainsi, sont immeubles par « destination, quand ils ont été placés « par le propriétaire pour le service et « l'exploitation du fonds: -Les animaux « attachés à la culture; — Les ustensiles aratoires; — Les semences données aux fermiers ou colons partiaires; — Les pigeons des colombiers; — Les lapins des garennes; — « Les ruches à miel; — Les poissons « des étangs; — Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes; — « — Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et « autres usines; — Les pailles et engrais. — Sont aussi immeubles par « destination, tous effets mobiliers que « le propriétaire a attachés au fonds à « perpétuelle demeure. »

ché, et pour un même prix, avec l'héritage de sa ligne : le droit de retrait étant le droit qu'a le lignager de se faire subroger au marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de sa ligne est vendu, elle a tiré cette conséquence, que n'y ayant qu'un marché par lequel son héritage était vendu avec les autres choses, le lignager avait droit d'être subrogé à ce marché tel qu'il est, et par conséquent de le prendre en entier, et de retirer tout ce qui y était compris; *voy.* ledit article 395, et nos notes sur icelui.

71. Si un héritage de ma ligne, situé à Orléans, a été vendu pour un même prix avec un autre héritage qui n'est pas de ma ligne, situé sous une autre coutume qui n'a pas une pareille disposition, puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage qui est de ma ligne, retirer aussi l'autre héritage que l'acquéreur veut retenir?

Non; car les coutumes n'ayant d'empire que sur les héritages situés dans leur territoire, notre disposition de la coutume d'Orléans n'a pu assujettir au retrait un héritage situé sous une autre coutume.

Par une semblable raison, si mon parent parisien a vendu un héritage de ma ligne, situé à Orléans, avec plusieurs effets mobiliers, par un même marché, je ne pourrai pas, en exerçant le retrait de l'héritage, retirer aussi les meubles que l'aquéreur veut retenir; car la coutume d'Orléans ne peut rendre retrayables que les choses sur lesquelles elle a empire, ou par rapport à elles-mêmes, lorsqu'elles ont une situation; ou par rapport à la personne à qui elles appartiennent, lorsque ce sont des choses mobilières, qui n'ayant pas de situation, sont régies par la loi qui régit la personne à qui elles appartiennent; d'où il suit que la coutume d'Orléans n'a pu rendre retrayables ces meubles, qui ont été vendus par un parisien, qui n'est pas soumis à son empire.

72. *Quid vice versâ*, si c'est un parent orléanais qui a vendu un héritage de ma ligne, situé à Paris, avec des meubles, et avec des acquêts situés à Orléans? Pourrais-je, en ce cas, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne, retirer aussi toutes ces choses?

Non; car la coutume d'Orléans n'accorde pas le retrait de ces choses *principaliter*, et par elles-mêmes, mais en tant qu'elles sont comprises dans un même marché avec un héritage dont elle accorde le retrait. Or, dans cette espèce-ci, ce n'est pas la coutume d'Orléans qui m'accorde le retrait de l'héritage de ma ligne, qui est hors de son territoire; elle ne m'accorde donc pas non plus le retrait du surplus.

CHAPITRE IV.

Des contrats et actes qui donnent ouverture au retrait lignager; et de quand.

73. Les contrats qui donnent ouverture au retrait, sont le *contrat de vente*, les *contrats* ou *actes équipollents à vente*, ou dans lesquels la nature du contrat de vente prédomine.

ART. Ier. — Du contrat de vente.

74. La vente d'un héritage donne lieu au retrait, soit que ce soit le propriétaire de cet héritage qui ait été lui-même le vendeur, soit qu'il ait seulement consenti à la vente qui en a été faite par un autre; car quoique *vendre* et *consentir simplement à une vente*, soient choses différentes; suivant la règle: *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire*, en ce que l'obligation de garantie n'est contractée que par le vendeur, et non par celui qui n'a fait que

consentir à la vente; néanmoins, pour le cas du retrait lignager, c'est la même chose; parce que celui qui consent à la vente de son héritage faite par un autre à un étranger, ne l'aliène pas moins, et ne le met pas moins hors de sa famille, par cette vente à laquelle il consent, que s'il était lui-même le vendeur; ce qui est la seule chose que l'on considère en fait de retrait lignager.

75. Les ventes forcées, aussi bien que celles qui sont volontaires, donnent ouverture au retrait.

Par exemple, si une personne, par son testament, a chargé son héritier de vendre à Pierre un certain héritage, la vente que cet héritier fera de cet héritage à Pierre, donnera ouverture au retrait lignager, quoiqu'elle ne soit pas volontaire, l'héritier étant obligé par le testament à vendre.

Cette décision a surtout lieu lorsque l'héritage dont le défunt a ordonné la vente, est un héritage qui lui était propre: car n'ayant pu lui-même vendre cet héritage sans donner ouverture au retrait, il n'a pas pu, en le faisant vendre par son héritier, frustrer sa famille du retrait.

Il faut décider la même chose dans le cas auquel l'héritage aurait été un acquêt du défunt; car, quoique le défunt eût pu le vendre sans donner ouverture au retrait, cet héritage étant devenu propre en la personne de son héritier, la vente qu'en fait l'héritier, est la vente d'un propre qui donne lieu au retrait. Pour empêcher le retrait, il eût fallu que le testateur, au lieu d'ordonner la vente de cet héritage, l'eût légué directement au légataire, à la charge de donner une certaine somme à son héritier.

76. On a douté si la vente par décret sur une saisie réelle est sujette au retrait.

La coutume de Paris, art. 150, décide qu'elle y est sujette. Un très grand nombre de coutumes ont la même disposition: Meaux, Melun, Sens, Auxerre Etampes, Dourdan, Montfort, Mantes, Troyes, Laon, Reims, duché de Bourgogne, Nivernais, Berry, Auvergne, la Marche, Poitou, Angoumois et plusieurs autres.

On doit décider la même chose dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. La raison est, qu'une vente, quoique faite par décret, est une vraie vente par laquelle le débiteur saisi aliène à l'adjudicataire son héritage propre. Il est vrai qu'elle n'est pas volontaire; mais la loi qui accorde le retrait, l'ayant indistinctement accordé, elle embrasse dans sa disposition toutes les ventes, celles qui sont forcées, comme les volontaires: *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.* D'ailleurs le grand nombre des coutumes qui ont décidé en ce cas pour le retrait, forment un droit commun, qui doit être suivi dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

Il y a un très petit nombre de coutumes qui se sont écartées du droit commun, et qui ont excepté de la loi du retrait lignager les ventes par décret: notre coutume, art. 400, est de ce nombre. La coutume de Tours, art. 180, a une pareille disposition; et Dumoulin, en sa note sur cet article, dit qu'elle est fondée sur une raison de commisération pour le débiteur saisi, afin que l'héritage s'en vende mieux.

Cette disposition ne doit pas être bornée au seul décret solennel. La vente qui est faite des biens d'un débiteur sur une affiche et trois publications, est pareillement exceptée du retrait; il y a même raison: la jurisprudence en est constante dans notre coutume. L'auteur des notes de 1711 sur notre coutume d'Orléans, rapporte plusieurs sentences qui l'ont jugé. Mais cette exception ne s'étend point aux adjudications qui se font en justice sur des licitations où les enchères étrangères sont reçues, et qui sont faites à un étranger, ni à toutes les autres ventes forcées, telle qu'est celle dont il est mention au n° précédent.

77. Dans les coutumes qui portent qu'*héritage vendu par décret n'est pas sujet à retrait*, si un acheteur fait sur lui un décret volontaire qui soit mis à chef avant l'expiration du temps du retrait auquel la vente qui lui a été faite, a donné ouverture; l'acheteur, quoique adjudicataire par ce décret, ne

laisse pas d'être sujet au retrait pendant le temps qui en reste à expirer : car, dans ces coutumes, le décret ne donne pas, à la vérité, par lui-même ouverture au retrait; mais il n'empèche pas celui auquel a donné ouverture une vente volontaire, dont il n'est que la confirmation (Orléans, art. 401).

78. Les ventes faites pour cause d'utilité publique, ne sont pas sujettes au retrait lignager; l'intérêt de la famille dans le retrait n'étant qu'un intérêt de particuliers, doit céder à un intérêt public.

ART. II. — Quels sont les contrats qui sont équipollents à vente.

§ I[er]. *Du contrat à rente viagère.*

79. Il n'est pas douteux que le contrat par lequel on vend un héritage pour une rente viagère, soit un contrat au moins équipollent à vente, et même un vrai contrat de vente; la rente viagère qui a fait le prix dans ce contrat étant un prix qui consiste en argent.

Cette décision a lieu, quand même le contrat serait qualifié de *donation*, lorsque la rente viagère excède notablement le revenu de l'héritage; car la rente, en ce cas, est le prix de l'héritage. Mais si la rente est à peu près d'égale valeur au revenu, la rente pourrait être regardée comme étant le prix de la jouissance de l'héritage, que le donateur pouvait se retenir plutôt que le prix de l'héritage même; et par conséquent l'acte pourrait passer pour une donation qui n'est pas sujette au retrait.

Sur la question, si le retrait peut s'exercer sur un contrat à rente viagère, après la mort de celui sur la tête de qui la rente est créée, *Voy.* notre *Introduction au Titre des Fiefs*, n° 246.

§ II. *De l'échange contre des choses mobilières.*

80. L'échange d'un héritage contre des choses mobilières est regardé comme contrat équipollent à vente; et Dumoulin, *in Cons. paris.*, § 20, gl. 5, n° 49, décide qu'il donne lieu au retrait. Il y en a une raison évidente, qui est que ces choses, qui sont d'un commerce journalier, étant facilement convertibles en argent, donner un héritage pour des choses de cette espèce, c'est presque la même chose que de le donner pour de l'argent, et de le vendre. Sans cela les acheteurs pourraient éluder la loi du retrait quand bon leur semblerait; rien n'étant plus facile que de donner, au lieu d'argent, des marchandises au vendeur, qui les revendrait, et les convertirait aussitôt en argent.

Dumoulin, *ibid.*, excepte de sa décision (1) l'échange contre quelques meubles rares et précieux; car une telle chose n'étant pas facilement convertible en argent, la raison de la décision cesse. Mais comme il peut y avoir d'autres raisons pour lesquelles la jurisprudence a assujetti au retrait l'échange contre des meubles, cette décision de Dumoulin peut souffrir difficulté.

§ III. *De la dation en paiement.*

81. La dation en paiement est un acte équipollent à vente : *Dare in solutum est vendere;* L. 4, Cod. *de Evict.* C'est pourquoi lorsqu'un débiteur donne à son créancier un héritage en paiement d'une somme d'argent ou d'autres

---

(1) La décision et l'exception sont à la vérité dans le cas d'une dation en paiement, mais que Dumoulin compare à l'échange. Il dit : *Sicut nec in verâ permutatione.* Ainsi j'ai pu les appliquer à l'échange. (*Note de l'édit. de* **1772.**)

Nous avons déjà fait observer que, dans des cas pareils, les tribunaux, en appréciant les circonstances, pourraient très bien ne voir qu'une vente dans un acte qualifié d'échange, afin de laisser à celui qui a aliéné l'immeuble, les voies que la loi accorde au vendeur d'immeubles, et qu'elle refuse au coéchangiste.

choses mobilières qu'il lui doit, il y a lieu au retrait. Notre coutume d'Orléans, art. 497, en a une disposition.

82. Il en est de même si j'ai donné un héritage à mon créancier pour le rachat d'une rente constituée, ou même pour le rachat d'une rente foncière non rachetable; car, en l'un et en l'autre cas, c'est une vraie dation en paiement de la somme d'argent dont la rente constituée que je devais était rachetable, ou de celle dont nous sommes convenus pour le rachat de la rente foncière; Guyot, *Traité des Fiefs*, tit. du Retrait seign., ch. 4, n° 2.

83. Quelque favorable qu'ait été la cause de la dot, en paiement de laquelle a été donné l'héritage, la dation en paiement donne ouverture au retrait. C'est pourquoi Grimaudet, liv. 1, ch. 7, décide qu'il y a lieu au retrait au profit de la famille du mari, lorsqu'on a donné à la femme un héritage propre du mari en paiement de ses deniers dotaux, quand même ce serait en vertu d'une clause du contrat de mariage, qui porterait que cet héritage lui serait donné en paiement de ses deniers dotaux.

Il en serait autrement si le mari avait ameubli et mis en communauté un de ses propres, et qu'après la dissolution de sa communauté, la femme le prît en paiement de ses reprises; car l'acte par lequel la femme prend cet héritage en paiement, n'est pas proprement un titre d'acquisition. Par cet acte le droit de la femme dans les biens de la communauté, qu'elle conserve nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence de ce qu'elle a à reprendre sur lesdits biens, se détermine à cet héritage, qui fait partie desdits biens, plutôt qu'elle n'est censée en faire l'acquisition; et c'est pour cette raison que cet acte ne donne pas ouverture au profit de ventes (1); *Voy.* notre *Introduction au tit. des fiefs*, n° 153.

Mais l'ameublissement que le mari a fait de ce propre, et qui est, en ce cas-ci, le titre de la femme, ne doit-il pas donner lieu au retrait? C'est ce que nous examinerons *infrà*.

84. La dation en paiement ne donne lieu au retrait que lorsque la chose due, en paiement de laquelle l'héritage est donné, est une somme d'argent ou quelque chose de mobilier. Il en serait autrement si l'héritage était donné en paiement d'un autre héritage que je devais : cet acte tiendrait plutôt de l'échange que de la vente, et ne donnerait pas lieu au retrait.

§ IV. *Des donations rémunératoires ou onéreuses.*

85. La donation d'un héritage, qui est faite pour récompense de services, lorsque ces services sont appréciables à une somme d'argent, pour laquelle celui à qui la donation est faite, aurait eu action en justice, est aussi un acte équipollent à vente, et qui donne lieu au retrait; car une telle donation est plutôt dation en paiement que donation.

---

(1) Cette décision se comprend assez facilement au cas d'acceptation de la communauté par la femme, qui exerce des prélèvements sur une masse dont elle est copropriétaire; mais la raison est beaucoup moins sensible lorsqu'elle renonce : car il semble qu'on ne devrait plus voir en elle qu'un créancier auquel il serait donné quelque chose en paiement. Nous ne comprenons pas ce que veut dire Pothier par ces expressions : « Par cet article, le droit de « la femme dans les biens de la com- « munauté, qu'elle conserve nonob- « stant sa renonciation, jusqu'à con- « currence de ce qu'elle a à reprendre « sur lesdits biens, se détermine à cet « héritage, qui fait partie desdits biens, « plutôt qu'elle n'est censée en faire « l'acquisition. »

Il nous paraît au contraire que la femme en renonçant perd tout droit de propriété ou de copropriété sur les biens de la communauté : il n'y a plus que des biens du mari, qui reste débiteur des reprises de la femme avec les garanties hypothécaires que la loi accorde à de telles créances.

Cela a surtout lieu lorsque la somme à laquelle ces services sont appréciables à prix d'argent, égale la valeur de l'héritage donné en récompense de ces services; car, en ce cas, il faut convenir que cet acte n'est autre chose qu'une dation en paiement, et qu'il n'a de la donation que le nom : il ne doit pas dépendre des parties, en donnant ce nom à cet acte, de la soustraire au retrait auquel il est naturellement sujet.

Sur le cas auquel le prix des services n'égale pas la valeur de l'héritage, Voy. *infrà,* art. suivant.

86. Il en est de même des donations onéreuses, lorsque les charges imposées au donataire sont quelque chose d'appréciable à une somme d'argent, surtout lorsque cette somme égale la valeur de l'héritage.

Il faut aussi, pour que la donation soit réputée onéreuse et équipollente à vente, que les charges imposées au donataire soient extrinsèques à la chose donnée.

C'est pourquoi la donation d'un héritage qui serait faite à la charge d'une grosse rente foncière dont cet héritage est chargé, quand même la charge de cette rente absorberait le prix de l'héritage, n'est pas pour cela réputée une donation onéreuse; cette charge n'étant pas proprement une charge de la donation, mais une charge de la chose, qui suit la chose, et dont le donataire serait chargé, quand même il n'en serait rien dit par la donation (1).

§ V. *Du bail à rente rachetable.*

87. Le bail à rente rachetable est aussi regardé comme un contrat équipollent à vente, qui donne lieu au retrait : Paris, art. 137, Orléans, 397, et plusieurs autres coutumes en ont des dispositions.

Il semblerait que ce contrat ne devrait donner ouverture au retrait que lors du rachat; car ce n'est qu'en ce temps qu'il devient équipollent à vente, puisque ce n'est que par le rachat qu'il devient une aliénation à prix d'argent. Néanmoins les coutumes ont voulu qu'il y donnât ouverture dans le temps du bail; autrement les lignagers se trouveraient toujours frustrés de leurs droits, ce rachat de la rente se faisant ordinairement à leur insu. D'ailleurs on peut dire que ces baux à rente sont, en quelque façon, au moins dans le vœu des contractants, des aliénations *à prix d'argent;* l'intention de l'acquéreur étant d'acquérir cet héritage pour la somme dont il a stipulé que la rente serait rachetable, et le bailleur n'ayant retenu une rente foncière qu'en attendant que l'acquéreur eût payé cette somme. Néanmoins cette raison, si elle n'était pas jointe à la première, pourrait bien n'être pas suffisante.

88. Livonière a prétendu que les baux à rente n'étaient vraiment baux à rente rachetable, et sujets, en conséquence, au retrait, que lorsque cette faculté était stipulée par le bail, et non dans le cas auquel le preneur tient cette faculté de la loi, comme dans les baux à rente des maisons de ville. Cette opinion n'est pas suivie. Ces baux à rente ne sont pas moins baux à rente rachetable, et sujets au retrait, que ceux dans lesquels la faculté de racheter est expressément stipulée : on peut même dire qu'ils le sont à plus fort titre, puisque la faculté de racheter, qui ne procède que de la convention, est sujette à prescription. La raison sur laquelle Livonière se fonde, est de dire que le bail à rente rachetable n'étant réputé équipoller à vente que parce qu'il est, dans l'intention des parties, *aliénation à prix d'argent,* par le rachat de la rente que le preneur se propose de faire un jour, cette intention doit être déclarée par le bail.

---

(1) Aujourd'hui les rentes même foncières sont plutôt une dette de la personne, qu'une charge de la chose : et le donataire n'en serait tenu qu'autant qu'il y aurait, à ce sujet, une clause expresse dans la donation, sauf toutefois l'action hypothécaire, qui peut être exercée.

La réponse est que si, dans les baux dans lesquels la loi accorde au preneur la faculté de racheter la rente, cette faculté ne se trouve pas expressément stipulée, c'est parce qu'il est inutile de stipuler ce que la loi accorde : mais le preneur n'en est pas moins présumé avoir eu l'intention de racheter la rente, lorsqu'il en aurait la commodité; la volonté de libérer son bien quand on le peut, étant naturelle.

ART. III. — Des contrats et actes qui ne sont pas équipollents à vente, ni par conséquent sujets au retrait.

§ Ier. *De l'échange contre un autre immeuble.*

89. C'est un principe qui n'est pas contesté, que l'échange d'un héritage contre un autre héritage, ne donne pas lieu au retrait : plusieurs coutumes en ont des dispositions; Paris, art. 145; Orléans, 384.

90. On a agité la question, si l'échange d'un héritage contre une rente constituée donnait lieu au retrait?

Il faut, sur cette question, distinguer deux cas.

Le premier cas est, lorsque celui qui reçoit en échange de son héritage une rente constituée, est soumis à une coutume qui répute meubles les rentes constituées, et que la rente est de celles qui n'ont pas de situation, et qui se régissent par la loi à laquelle est soumise la personne à qui elles appartiennent. En ce cas, la rente qu'il reçoit en échange de son héritage, étant en sa personne un bien meuble, l'échange qu'il a fait de son héritage contre cette rente, est un échange contre un meuble qui est réputé contrat équipollent à vente, et donne lieu au retrait.

Le second cas est celui de l'échange d'un héritage contre une rente régie par une coutume qui répute les rentes constituées immeubles; ce qui arrive lorsque celui qui la reçoit en échange de son héritage, est soumis par son domicile à une de ces coutumes, ou lorsque la rente a une situation dans une de ces coutumes. En ce cas l'opinion commune, et qui a prévalu dans l'usage, est de regarder cet échange comme un échange contre un immeuble qui ne doit pas donner lieu au retrait.

Les raisons sur lesquelles cette opinion est fondée, sont les suivantes :

1° Le droit de retrait lignager est un droit rigoureux, qui ne doit avoir lieu que dans les cas où la loi l'a accordé, et qui ne doit pas être étendu à d'autres. La loi l'a accordé en cas de vente; il ne doit pas être étendu au cas d'échange, l'échange étant un contrat différent de celui de vente. Il est vrai que la jurisprudence a étendu le retrait à l'échange d'un héritage contre des meubles, et qu'elle a regardé cet échange comme un contrat ressemblant à celui de vente, ainsi que nous l'avons vu *suprà*, n° 80 : mais cette jurisprudence établie *contra rationem juris*, quoique pour de bonnes raisons, n'est pas susceptible d'extension; et elle ne peut, sans extension, s'appliquer à l'échange contre une rente constituée, réputée immeuble; parce qu'on ne peut pas dire que ce soit un échange contre un meuble;

2° Il y a une très grande différence entre l'échange contre une rente réputée immeuble, et l'échange contre des meubles. Celui-ci dépouille entièrement la famille; les meubles que le parent reçoit en échange de son héritage propre qu'il aliène, n'étant aucunement susceptibles de la qualité de propre qu'avait cet héritage. Au contraire, l'échange contre une rente réputée immeuble, ne dépouille pas la famille; la rente que reçoit le parent en échange de son héritage, est subrogée à la qualité de propre qu'avait l'héritage pour le cas des successions, et pour celui des testaments et donations.

Ceux qui sont de l'opinion contraire, la fondent sur les raisons suivantes : Ils disent que, même dans les coutumes qui ont une disposition expresse par laquelle elles réputent immeubles les rentes constituées, telles que sont les

coutumes de Paris et d'Orléans ; ces rentes sont bien, en toute autre matière que celle de retrait, réputées immeubles, mais non en matière de retrait, puisque ces mêmes coutumes déclarent que ces rentes ne sont pas sujettes au retrait lorsqu'elles sont vendues : d'où il suit qu'en matière de retrait, l'échange d'un héritage contre une rente ne peut passer pour un échange contre un immeuble, mais pour un échange contre un meuble, qui doit donner ouverture au retrait.

Ils ajoutent que si l'échange contre un autre héritage est regardé comme un contrat tout différent de la vente, et ne donne pas ouverture au retrait, c'est parce qu'au moyen de ce que l'héritage reçu en échange est subrogé à celui qui a été aliéné, tous les droits de la famille sont conservés non-seulement en cas de succession et de testament, mais même en cas d'aliénation par vente ; ce qui n'est pas lorsque l'échange est contre une rente constituée, cette rente n'étant pas sujette au retrait lorsqu'elle sera vendue.

Enfin, ils disent que c'est ouvrir la porte aux fraudes, que d'exclure le retrait en ce cas ; rien n'étant plus facile que de faire constituer une rente par une personne affidée, que l'acheteur paraîtra donner en échange de l'héritage qu'il veut acheter, et qui sera remboursée au vendeur aussitôt après le contrat. Ce sont les raisons qu'emploie M. Vaslin, en son commentaire sur l'article 29 de la coutume de La Rochelle.

Nonobstant ces raisons, quoique très fortes, la première opinion a été confirmée par un arrêt de 1725, rapporté au Recueil d'arrêts de la quatrième des enquêtes.

On peut répondre au premier argument de ceux qui soutiennent l'opinion contraire, que si les rentes ne sont pas sujettes à retrait, on n'en doit pas conclure qu'en matière de retrait, elles sont réputées meubles, et que l'échange contre une rente est un échange contre un meuble. On doit seulement en conclure que la coutume ne rend pas sujets au retrait tous les immeubles, mais seulement les immeubles réels qui seuls sont compris sous le terme d'*héritage*, et non les immeubles fictifs, tels que sont les rentes.

On répond au second, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un genre d'aliénation soit exempt de retrait, que la famille de celui qui aliène l'héritage puisse conserver dans ce qu'il reçoit à la place, tous les mêmes droits qu'elle avait dans celui qui lui a été aliéné. Dans le cas d'une donation, la famille est entièrement dépouillée ; ce genre d'aliénation n'en est pas moins exempt de retrait.

La réponse au troisième argument, est que la crainte des fraudes n'est pas une raison suffisante pour que les juges assujettissent au retrait un genre d'aliénation que les lois n'y ont pas assujetti, lorsque la fraude n'est pas prouvée.

Au reste, je serais assez porté à décider que, si la rente reçue en échange était une rente qui eût été constituée à celui qui l'a donnée en échange, peu de jours avant le contrat, et qu'elle fût rachetée par le débiteur de la rente peu de jours après, ou même dans l'année, on devrait présumer le contrat frauduleux, et admettre le retrait du jour que le remboursement de la rente aurait découvert la fraude.

L'échange d'un héritage propre fait contre une rente constituée, ne donnant pas lieu au retrait, celui fait contre un office n'y doit pas donner lieu. Il y a une entière parité de raisons, les offices étant, comme les rentes constituées, des immeubles fictifs. Nous l'avons ainsi jugé au bailliage d'Orléans, le 30 mars 1765, au profit du sieur Couret, imprimeur.

91. L'échange ne donne pas lieu au retrait, lorsqu'il a été fait but à but, et sans aucun retour en deniers, ou en autres choses mobilières : mais il y a variété dans les coutumes à l'égard des échanges avec retour en deniers ou autres choses mobilières.

Les coutumes de Paris, d'Orléans, et un grand nombre d'autres, exemptent

de retrait l'échange, quoique fait avec soulte, c'est-à-dire avec retour en deniers ou en autres choses mobilières, à moins que la soulte n'excédât la moitié de la valeur de l'héritage aliéné par ce contrat d'échange, ou, comme s'expriment la coutume et quelques autres, *sinon que la soulte excédât l'héritage baillé avec elle en contre-échange :* ce qui revient au même ; car la soulte qui excède la valeur de l'héritage reçu avec elle par mon parent en contre-échange de l'héritage qu'il a aliéné, excède la moitié de la valeur de cet héritage qu'il a aliéné.

Plusieurs autres coutumes n'exigent pas que la *soulte-tourne*, ou retour en deniers ou autres meubles, excède la moitié de la valeur de l'héritage, pour que l'échange donne lieu au retrait; elles se contentent que cette soulte égale cette moitié, ou, ce qui est la même chose, qu'elle égale la valeur de l'héritage reçu avec elle en contre-échange. C'est la disposition de la coutume de Melun, art. 142; de Clermont, tit. 2, art. 19, et de plusieurs autres.

La coutume de Bretagne, art. 316, admet le retrait en échange, lorsque le retour en deniers excède le tiers de la valeur de l'héritage

Au contraire, celle de Bordeaux, art. 32, veut que le retour en deniers vaille deux fois plus que l'héritage reçu en contre-échange avec ledit retour, c'est-à-dire qu'il vaille plus des deux tiers de la valeur de l'héritage dont elle accorde le retrait.

Celle de Normandie, art. 464, admet le retrait en échange fait avec une soulte en deniers, *quelque petite qu'elle soit.*

Celle de Montargis, tit. 16, art. 9, accorde aussi le retrait, en cas d'échange, toutes les fois qu'il y a retour en deniers, ou choses mobilières données en retour, à moins qu'ils ne fussent donnés que par forme de vin de marché.

Il en est de même dans les coutumes qui disent indistinctement : *Lorsqu'il y a retour en deniers ou en meubles, il y a lieu au retrait à proportion du retour*, sans s'expliquer sur la quantité de ce retour. Dans ces coutumes la loi n'ayant point fait de distinction entre un retour considérable ou modique, on doit, sans distinguer si le retour égale, ou non, la moitié de la valeur de l'héritage, si le retour est considérable ou modique, admettre le retrait à proportion du retour, quel que soit le retour, suivant cette règle : *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere.* C'est l'avis de Dupineau, sur la coutume d'Anjou, art. 353, et de son annotateur.

Il y a quelques coutumes qui s'expliquent en termes négatifs, en disant indistinctement qu'il n'y a lieu au retrait en échange fait *but à but sans soulte*, sans s'expliquer sur la quantité de la soulte ; telle est la coutume de Senlis, art. 224. Il semblerait que ces coutumes laissent à conclure que, dans le cas contraire, lorsqu'il y a retour en deniers, il y a lieu au retrait indistinctement, et quel que soit le retour, suivant la règle : *Exclusio unius, est admissio alterius.*

Néanmoins Ricard, dans son Commentaire sur cet article, pense qu'on n'en doit pas tirer cette conséquence; que la coutume ne s'étant expliquée que sur un cas auquel le retrait ne pouvait avoir lieu en cas d'échange, et ne s'étant pas expliquée sur ceux auxquels il devrait avoir lieu, elle en avait laissé la décision aux coutumes circonvoisines, telle que celle de Clermont, suivant laquelle, art. 19, il faut que la soulte excède ou égale au moins la moitié de la valeur de l'héritage, pour que le contrat puisse passer pour équipollent à vente, et donner lieu au retrait.

Dans les coutumes qui n'ont point du tout parlé de l'échange, on n'y admet le retrait en échange que conformément au droit commun, c'est-à-dire lorsqu'il y a une soulte qui excède la moitié de la valeur de l'héritage. M. Vaslin, en son Commentaire sur la coutume de la Rochelle, qui est de ce nombre, dit que cela a passé en maxime.

92. Il y a une autre variété dans les coutumes pour le retrait en cas d'échange.

Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est celle de Paris, n'admettent le retrait qu'au prorata de la soulte.

Par exemple, si j'ai changé mon héritage propre, de valeur de 12,000 liv. contre un autre héritage de valeur de 4,000 liv., et une soulte de 8,000 liv.; la soulte, en cette espèce, montant aux deux tiers de la valeur de l'héritage, ma famille ne doit être admise au retrait que des deux tiers de cet héritage, qui doit être partagé entre l'acquéreur, qui en retiendra un tiers, et le retrayant, à qui on en délivrera les deux tiers.

Les raisons sur lesquelles se sont fondées ces coutumes, sont celles-ci :

1° Le contrat n'étant pas entièrement contrat de vente, il ne doit pas donner lieu entièrement au retrait, mais seulement à proportion de ce que ce contrat participe du contrat de vente, et par conséquent à proportion de la soulte en deniers;

2° L'héritage que j'ai retiré en contre-échange devenant, par subrogation, propre de la même qualité et de la même ligne que celui que j'ai aliéné et mis hors de ma famille, ma famille est indemnisée en partie de l'aliénation que j'ai faite; elle ne doit donc avoir le droit de retrait que pour le surplus;

3° L'acquéreur qui m'a donné un fonds avec le retour en deniers, pour l'héritage que je lui ai cédé, doit avoir une portion dans le fonds que je lui ai cédé, qui lui tienne lieu de celui qu'il m'a cédé; sans cela, et s'il était obligé de recevoir de l'argent pour le fonds qu'il a donné, il ne serait pas entièrement indemne, il ne serait pas mis au même état qu'il était avant le contrat. On ne doit pas l'obliger à recevoir malgré lui de l'argent pour un fonds qu'il n'a pas voulu vendre, et qu'il n'a consenti d'aliéner qu'autant qu'il aurait un autre fonds à la place; c'est lui faire vendre son héritage malgré lui : *Nemo rem suam invitus vendere cogitur.*

L'opinion contraire, savoir qu'il y a lieu au retrait pour le total lorsque la soulte en deniers excède la moitié de la valeur de l'héritage, a été embrassée par plusieurs autres coutumes, même en plus grand nombre; et notre coutume d'Orléans, art. 384, est de ce nombre. Les raisons sur lesquelles elles se sont fondées, sont que la nature des contrats doit se régler sur ce qui y prédomine. Donc, lorsqu'un héritage est cédé pour une somme d'argent, et pour un autre héritage de moindre valeur que la somme d'argent, il doit être réputé contrat de vente; car la somme d'argent est ce qui prédomine. L'héritage est aliéné principalement pour une somme d'argent, et par conséquent ce genre d'aliénation est une aliénation à prix d'argent, et une vente : l'autre héritage qui est donné avec la somme d'argent, n'est que comme un accessoire du prix qui consiste principalement en une somme d'argent, ce qui n'empêche pas que le contrat ne soit entièrement et véritablement contrat de vente; arg. L. 6, § 1, *de Act. empt.*

A l'égard de l'objection tirée de ce que, suivant la maxime *Nemo invitus vendere cogitur*, celui sur qui on exerce le retrait, ne doit pas recevoir malgré lui de l'argent pour son héritage, qu'il n'a pas voulu vendre, et qu'il n'a voulu aliéner qu'autant qu'il aurait un autre héritage à la place : elle est plus spécieuse que solide. L'acheteur a dû savoir que le contrat par lequel il acquérait, étant un contrat dans lequel la nature de vente prédomine, était sujet au retrait. Il s'est donc soumis à souffrir le retrait. Il a pareillement dû savoir et pu prévoir, lorsqu'il a fait l'acquisition, qu'en cas de retrait, il ne serait pas au pouvoir du retrayant de lui rendre l'héritage qu'il a donné pour celui qu'on lui retire; et qu'un retrayant n'étant obligé d'indemniser l'acquéreur que de la manière dont il est possible de le faire, le retrayant ne serait pas obligé, en cas de retrait, de lui rendre cet héritage en nature, mais seulement de lui en rendre le prix : étant soumis, en acquérant, à souffrir le retrait, il s'est soumis à l'exécution du retrait, et par conséquent à recevoir le prix de son héritage que le re-

quérant lui donnera. On ne peut pas dire qu'il vend malgré lui son héritage, que c'est malgré lui qu'il en reçoit le prix, puisqu'il s'est soumis à cela en acquérant.

On peut encore ajouter, en faveur de cette opinion, qu'elle évite les discussions et l'embarras du partage qui est à faire, dans la première opinion, entre le retrayant et l'acquéreur, et retranche les procès auxquels la première opinion pourrait souvent donner lieu.

Cette dernière opinion, qui, en cas de soulte excédant la moitié de la valeur de l'héritage, admet le retrait pour le tout, me paraît préférable à celle embrassée par la coutume de Paris, qui ne l'admet qu'à proportion de la soulte; elle me semble par conséquent devoir être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. C'était l'avis de M. Le Camus, en ses observations sur le titre *des Retraits*. Il pensait que la coutume de Paris avait à cet égard besoin de réformation. Cetait l'avis de M. de Lamoignon, art. 18 de ses arrêtés. Néanmoins il faut avouer que la question souffre difficulté.

93. Dans les coutumes qui n'accordent le retrait qu'au prorata de la soulte, il n'est pas douteux qu'il n'y a que la famille de celui qui a aliéné l'héritage pour lequel il a reçu une soulte, qui ait le droit de retrait; et que la famille de l'autre contractant n'a pas le droit de retrait de l'héritage qu'il a aliéné, n'ayant reçu aucuns deniers pour cet héritage, et en ayant au contraire donné.

Dans les coutumes qui regardent le contrat comme étant entièrement contrat de vente, et qui admettent au retrait pour le tout la famille de celui qui a reçu la soulte, il y a plus de difficulté sur la question de savoir si la famille de l'autre contractant doit aussi être admise au retrait du sien?

Coquille, sur l'art. 40 du titre des fiefs de la coutume du Nivernais, tient la négative. Il est suivi par le nouveau commentateur de la coutume de La Rochelle.

La coutume du Poitou, art. 355, semble avoir suivi cette opinion; car elle dit: *Ledit contrat sera censé contrat de vente, et le lignager de celui qui a reçu l'argent, reçu au retrait.* En accordant le retrait à la famille *de celui qui a reçu l'argent*, il semble qu'elle le dénie tacitement à la famille de l'autre contractant, suivant les maximes : *Qui dicit de uno, negat de altero ; Inclusio unius est exclusio alterius.* La raison pour cette opinion est que ce contractant n'ayant pas reçu d'argent, on ne peut pas dire que le contrat vis-à-vis de lui soit un contrat d'aliénation à prix d'argent, ni par conséquent un contrat de vente qui puisse donner lieu au retrait.

Notre coutume d'Orléans a embrassé l'opinion contraire. Elle décide, art. 384, qu'en cas d'échange fait avec une soulte en argent qui excède la moitié de la valeur de l'un des héritages, l'un et l'autre héritages sont sujets au retrait.

Par exemple, si j'ai échangé avec vous mon héritage de la valeur de 12,000 liv., contre le vôtre de la valeur de 3,000 liv., avec un retour de 9,000 liv. en deniers, elle veut que votre famille ait le droit de retirer sur moi l'héritage de 3,000 liv., en me rendant 3,000 liv. et les loyaux coûts; de même que la mienne a droit de retirer sur vous l'héritage de 12,000 liv., en vous rendant 12,000 liv.

La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'un seul et même contrat ne doit avoir qu'une seule et même nature, qui se règle par ce qui y prédomine. Il répugne qu'il soit contrat de vente par rapport à l'un des contractants, et contrat d'échange par rapport à l'autre. Lorsque la soulte en deniers excède la moitié de la valeur de l'un des héritages, comme dans l'espèce ci-dessus proposée, le contrat doit, suivant ce qui prédomine, être réputé contrat de vente. On doit présumer que l'intention des parties a été, savoir de ma part, de vous vendre l'héritage de 12,000 liv., et de votre part, de l'acheter; et que c'est en paiement de la somme de 3,000 liv. qui vous manquait pour achever le paiement du prix de l'héritage que je vous ai vendu, que vous m'avez donné le vôtre. Il doit par conséquent être sujet à retrait; car tous conviennent que ce qui est

donné en paiement y est sujet. Ceci répond à l'argument employé ci-dessus pour la première opinion, qui consiste à dire, que n'ayant reçu aucuns deniers pour votre héritage de 3,000 liv., l'aliénation que vous en avez faite n'est pas une aliénation à prix d'argent, et ne peut par conséquent passer pour une vente, ni être sujette au retrait; car la réponse est, que vous avez reçu pour le prix de votre héritage de 3,000 liv., la libération de pareille somme de 3,000 liv. qui vous restait à payer pour le prix de la vente que je vous ai faite de mon héritage de 12,000 liv., laquelle libération est quelque chose d'équipollent à deniers.

Cette opinion que notre coutume a embrassée, me paraît préférable à la première, et plus conséquente au principe des coutumes qui réputent contrat de vente en entier le contrat d'échange, dans lequel la soulte en deniers ou choses mobilières excède la valeur de la moitié de l'un des héritages.

94. Lorsque les parties contractantes ont déguisé sous la fausse apparence d'un contrat d'échange un contrat de vente, et que la fraude est découverte, le contrat donne lieu au retrait.

C'est pourquoi, si les lignagers justifiaient qu'il y a eu convention que celui qui a acquis l'héritage propre de leur parent, rachetterait pour une certaine somme celui qu'il lui a donné en contre-échange; le contrat étant moins en ce cas échange, qu'un contrat de vente déguisé sous la fausse apparence d'échange, donnerait lieu au retrait. Cette convention peut se prouver non-seulement par le rapport de la contre-lettre qui la contient, mais même par témoins; car c'est une fraude faite aux lignagers, au pouvoir desquels il n'a pas été de s'en procurer une preuve par écrit; *Traité des Obligations*, n° 810.

Les lignagers peuvent aussi être admis à déférer le serment à l'acquéreur sur le fait de cette convention qu'ils prétendent être intervenue, et dont ils n'ont pas la preuve. Plusieurs coutumes, comme Bourgogne, Nivernois, etc., en ont des dispositions.

Il y a un cas où il n'est pas besoin de justifier cette fraude, et où elle se présume; c'est lorsque l'héritage donné par l'acquéreur en contre-échange, lui a été revendu dans l'an du contrat. Orléans, art. 386, et plusieurs autres coutumes en ont des dispositions, qui étant fondées en grande raison, doivent avoir lieu dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

95. C'est aussi une présomption de fraude, lorsque celui qui a acquis par échange l'héritage, est demeuré en possession de celui qu'il avait donné en contre-échange. C'est l'avis de Tiraqueau, de Lalande, etc.; Bourbonnais, art. 459, en a une disposition; elle dit : « Contrat de permutation est présumé « simulé, si le permutant est trouvé saisi, possesseur et détenteur de la chose « qu'il aurait donnée par permutation, dedans l'an après ledit contrat. »

96. L'échange doit passer pour frauduleux, et pour une vente déguisée, soit que vous vous soyez obligé de racheter vous-même pour une certaine somme d'argent l'héritage ou la rente que vous m'avez donné en contre-échange, soit que vous vous soyez obligé de les faire racheter par d'autres. La coutume d'Anjou, art. 354, en a une disposition. Elle dit qu'il y a fraude si l'acheteur promet acheter ou *faire* acheter le contre-échange, en bailler ou faire bailler deniers, en manière que par le moyen d'icelle promesse, le contre-échange ne demeurât ès mains de celui à qui il a été baillé.

Néanmoins Lalande cite un arrêt qui a jugé que l'héritage échangé contre une rente, ne donnait pas lieu au retrait, quoique par le contrat l'acquéreur de l'héritage se fût obligé de faire racheter la rente par un tiers. Mais je ne puis approuver la décision de cet arrêt, étant évident que celui qui échange avec cette paction, dans la vérité a intention de vendre et non d'échanger, et n'a pris cette tournure que pour déguiser le contrat de vente.

97. Le contrat d'échange d'un héritage contre une rente, n'en est pas moins un vrai contrat d'échange, et ne donne pas lieu au retrait, quoique l'acqué-

reur de l'héritage s'oblige de fournir et faire valoir la rente qu'il donne en contre-échange.

98. Lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que vous pourrez racheter le vôtre pour une certaine somme, y a-t-il lieu au retrait de mon héritage que je vous ai échangé sous cette clause ?

Peut-on tirer argument du bail à rente qui donne lieu au retrait, lorsque par le bail la faculté est accordée à l'acquéreur de racheter la rente ?

Les espèces sont très différentes.

Lorsque je donne mon héritage à rente, je ne reçois rien à la place, mais je m'y retiens un droit de rente. Le bail et le rachat de la rente qui est fait en vertu d'une clause du bail, et en est par conséquent l'exécution, sont deux actes qui composent ensemble l'aliénation de mon héritage pour la somme d'argent que je reçois pour le rachat de la rente.

Au contraire, lorsque j'échange mon héritage contre le vôtre, sous la condition que pourrez racheter le vôtre, j'aliène, par cet échange, tout le droit que j'avais dans mon héritage; et je l'aliène, non à prix d'argent, mais pour l'héritage que je reçois de vous en contre-échange. La somme d'argent que je reçois depuis, lors du rachat de votre héritage, je ne la reçois pas pour mon héritage que je vous ai échangé, puisque je n'y avais retenu aucun droit, mais je la reçois pour le rachat du vôtre. Il faut néanmoins convenir qu'il y a quelque raison pour soutenir qu'il peut y avoir lieu au retrait de mon héritage, non lors du contrat d'échange, mais lors du rachat que vous me faites de votre héritage, en exécution de la clause du contrat. Cette raison est que le rachat que vous faites de votre héritage, se faisant en exécution d'une clause du contrat d'échange, vous rentrez dans votre héritage plutôt que vous ne l'acquérez de nouveau. Le rachat que vous en faites, n'est pas un nouveau titre d'acquisition, mais c'est la résolution de l'aliénation que vous en aviez faite, et de l'échange que vous en aviez fait contre le mien. Cette somme que vous me donnez pour ce rachat, est une somme que vous me donnez à la place de votre héritage pour le prix du mien : l'échange que j'ai fait de mon héritage contre le vôtre, se convertit donc, par ce rachat que vous faites du vôtre en exécution de notre contrat, en une véritable aliénation à prix d'argent, qui doit donner lieu au retrait dans l'année du jour de l'insinuation de l'acte de rachat, qui a opéré cette conversion de l'échange en une aliénation à prix d'argent. Je n'oserais pas néanmoins assurer cette décision, n'étant pas fondé en autorité, et ne me souvenant pas d'avoir vu nulle part cette question traitée.

§ II. *Du bail à rente non rachetable.*

99. Le bail à rente non rachetable est aussi un contrat qui n'est pas équipollent à vente.

Il en est tout différent. Le prix en argent qu'un acheteur s'oblige de payer, fait le caractère du contrat de vente ; au contraire, par le bail à rente il n'y a pas proprement de prix : la rente que le preneur s'oblige de payer pour l'héritage, est un droit que le bailleur retient dans l'héritage ; c'est une charge de l'héritage, plutôt qu'une dette de la personne du preneur (1).

Par ces raisons, la plupart des coutumes décident que le bail à rente non rachetable ne donne pas lieu au retrait.

Notre coutume d'Orléans, art. 188, en a une disposition. Celle de Paris, en déclarant, art. 137, le bail à rente *rachetable* sujet au retrait, fait assez entendre que le bail à rente fait sans cette faculté, n'y est pas sujet.

100. Le bail à rente n'étant exempt du retrait qu'autant qu'il est bail à rente non rachetable; quoique le bail n'exprime aucune faculté de racheter,

(1) On ne pourrait plus raisonner ainsi aujourd'hui; les rentes ayant complétement changé de nature : et étant essentiellement rachetables.

si les lignagers peuvent justifier, ou par écrit, ou même par témoins; que cette faculté a été accordée par une clause secrète, le bail donnera lieu au retrait : ils peuvent même, sur la vérité de ce fait, déférer le serment à l'acquéreur.

101. Lorsque le rachat de la rente a été fait dans l'an du bail, le bail est réputé frauduleux, et en conséquence donne lieu au retrait. La coutume de Sedan, art. 227, en a une disposition; elle dit : « Sont retrayables les héritages « baillés à rente, si la rente est rachetée dans l'an, parce qu'en ce cas ils sont « réputés baillés à rente rachetable, encore que cela ne soit porté par le contrat.»

Quelques autres coutumes disent aussi qu'en ce cas il doit y avoir lieu au retrait de l'héritage et de la rente. Je pense que ces décisions, comme très équitables, doivent être suivies dans notre coutume d'Orléans, et qu'on peut tirer argument de ce qu'elle a décidé, art. 386, pour le cas de l'échange.

102. Plusieurs coutumes exigent aussi, pour que le bail à rente non rachetable ne donne pas lieu au retrait, que par le bail il n'y ait pas *bourse déliée*, qu'il n'y ait pas *argent baillé, ou promis bailler;* Melun, Sens, Châteauneuf, etc. Notre coutume, art. 389, décide aussi qu'il y a lieu au retrait : « Si « par le bail il y a quelque somme de deniers ou somme mobilière baillée, ou « promise bailler. »

Nous avons établi, dans nos notes sur cet article, qu'il fallait pour cela, au moins dans notre coutume, que cette somme excédât la moitié de la valeur de l'héritage.

§ III. *Du contrat de société, et de l'ameublissement.*

103. Le contrat de société est un contrat qui n'est ni équipollent ni ressemblant au contrat de vente. C'est pourquoi, lorsque j'ai contracté une société de biens avec un étranger, dans laquelle j'ai fait entrer un héritage propre, et que depuis, par le partage qui se fait des biens de la société, cet héritage est tombé au lot de mon associé; quoique ce contrat de société, et le partage dont il a été suivi, renferment de ma part une aliénation que j'ai faite de mon héritage propre hors de ma famille, il n'y aura pas ouverture au retrait lignager, parce que le contrat de société, qui est le titre de cette aliénation, n'est pas un contrat équipollent à vente.

Suivant ce principe, il me semble qu'on doit décider, que, lorsque l'un des conjoints par mariage a ameubli ses héritages propres, ses lignagers ne peuvent exercer le retrait lignager sur l'autre conjoint, au lot duquel lesdits héritages seraient tombés dans le partage de la communauté.

En vain oppose-t-on que l'héritage ameubli par l'un des conjoints, conserve toujours, nonobstant l'ameublissement, sa qualité de propre. Je réponds : cela est vrai, jusqu'à ce qu'il soit passé à l'autre conjoint par le partage de communauté; mais, en ce cas, il perd sa qualité de propre : le titre en vertu duquel l'autre conjoint en devient propriétaire, est la convention d'ameublissement; convention qui fait partie d'un contrat de société, et ne peut donner ouverture au retrait, parce que le contrat de société n'est pas un contrat ressemblant et équipollent au contrat de vente (1).

§ IV. *De la donation.*

104. Il est évident que la donation n'est pas un acte équipollent à vente, rien ne pouvant y être plus opposé : ainsi elle ne donne pas lieu au retrait.

Il y a encore d'autres raisons.

---

(1) Le Code conserve au conjoint qui a ameubli un héritage, la faculté de le reprendre en le précomptant sur sa part. *V.* art. 1509, C. civ.

Art. 1509 : « L'époux qui a ameu-« bli un héritage, a, lors du partage, « la faculté de le retenir en le pré-« comptant sur sa part pour le prix « qu'il vaut alors; et ses héritiers ont « le même droit. »

Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation, qui n'est pas un marché, n'en peut être susceptible ; d'ailleurs la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer comme bon lui semble de sa chose, recevrait une très grande atteinte si le retrait était accordé contre la donation, le donateur ayant voulu faire passer sa chose à la personne du donataire, par une considération personnelle pour lui : au lieu que, dans le contrat de vente, le vendeur est présumé n'avoir d'autre intention que d'avoir le prix qu'il s'est proposé d'avoir ; il n'y entre aucune considération personnelle pour la personne de l'acheteur : pourvu que le vendeur ait ce prix, il ne lui importe pas que ce soit à l'acheteur ou au lignager que son héritage passe ; il doit même être plus content qu'il passe au lignager, et reste dans sa famille.

105. Pour que la donation ne donne pas lieu au retrait, il faut, de même que pour l'échange et le bail à rente, que l'acte de donation ne soit pas tellement mêlé de vente, que la nature de la vente y prédomine ; ce qui arrive lorsque la donation est faite pour récompense de services ou à des charges, et que ces services et ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui excède la moitié de la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la donation. C'est en ce sens que notre coutume d'Orléans, art. 387, dit : *En donation pure et simple, n'y a retrait.*

106. Il n'y a que ces donations que la coutume entend exclure de sa disposition, par ces termes : *pure et simple.* Une donation, quoique faite pour récompense de services ou à des charges, n'est pas pour cela sujette à retrait, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou lorsque la somme à laquelle ils sont appréciables, n'excède pas la moitié de la valeur de l'héritage.

107. Une donation d'héritages, quoique mutuelle, faite au survivant des deux donateurs, n'est pas non plus sujette au retrait.

Mais si le donataire d'un héritage, fait dans le même temps, de son côté, au donateur donation d'une somme d'argent, ou de choses mobilières excédant la moitié de la valeur de l'héritage donné, la présomption est que ces deux donations ne sont faites que pour déguiser la vente de l'héritage pour ladite somme d'argent ou lesdites choses mobilières ; c'est pourquoi il doit y avoir lieu en ce cas au retrait (1).

108. Observez que la règle que nous avons établie, « que dans les contrats mixtes on s'attache, pour juger de la nature de l'acte, moins au nom qu'on a donné à l'acte, qu'à ce qui y prédomine, » est une règle qui a lieu lorsqu'on a donné à l'acte le nom d'un contrat non sujet au retrait, comme d'échange, de bail à rente ou de donation.

Cette règle est nécessaire dans ces cas, pour empêcher les fraudes qu'on pourrait commettre contre le droit des lignagers, en travestissant un contrat de vente sous le nom de ces contrats. Mais cette règle n'a pas lieu dans le cas inverse lorsqu'on a vendu un héritage pour une certaine somme, et que par le contrat on a fait remise à l'acheteur de la plus grande partie de cette somme ; quoique la nature de la donation paraisse prédominer dans ce contrat, on s'en tient au nom qu'on a donné à l'acte, et il y a lieu au retrait.

La raison de différence est, qu'en ce cas il n'y a aucune fraude à craindre : il y a lieu de croire que celui qui a disposé de cette manière, a voulu disposer par vente, à dessein de conserver le droit de retrait lignager à sa famille ; en quoi il ne commet aucune fraude, étant le maître de faire, de telle manière

(1) C'est que, d'après les circonstances, les juges auront décidé que l'acte est une vente, et qu'il n'y a pas deux donations d'après la maxime : *Magis quod actum, quàm quod scriptum inspicitur.*

et à telle charge que bon lui semble, l'avantage qu'il veut faire par cet acte à l'acquéreur.

Sur la question, si le retrayant doit en ce cas payer à l'acheteur tout le prix, même pour la part dont on lui a fait remise ; Voyez *infrà*, ch. 9.

109. Si le contrat qualifié de contrat de vente, portait une remise entière du prix, il est évident, en ce cas, que ce contrat serait une vraie donation, et ne serait point un contrat de vente; car il est de l'essence de la vente qu'il y ait un prix que l'acheteur s'oblige de payer; c'est pourquoi l'acte ne pourrait donner ouverture au retrait.

Il en serait autrement si ce n'était pas par l'acte même, mais *ex intervallo*, que la remise du prix eût été faite. Cela n'empêcherait pas le retrait ; car il suffit, pour qu'il y ait eu contrat de vente, et ouverture au retrait, qu'il y ait eu une obligation de payer le prix, quoiqu'elle ait été depuis éteinte par la remise que le vendeur en a bien voulu faire.

§ V. *De la transaction.*

110. On a demandé si la transaction par laquelle l'une des parties qui se disputaient la propriété d'un héritage, laisse cet héritage à l'autre, moyennant une certaine somme qu'il reçoit d'elle, était un acte équipollent à vente, qui donnât lieu au retrait lignager?

Quelques docteurs ont pensé que la transaction n'y donne pas lieu, lorsque l'héritage demeure à celui qui en était déjà en possession; mais qu'elle y donne lieu lorsque par la transaction le possesseur de l'héritage le cède à l'autre partie, moyennant une certaine somme d'argent qu'il reçoit d'elle. La coutume d'Anjou, art. 361, a embrassé ce sentiment. Quelques autres coutumes, comme le Maine, art. 370, Clermont, art. 29, ont embrassé l'opinion contraire, qui me paraît préférable; et elles décident indistinctement que la transaction ne donne pas lieu au retrait, s'il n'y a fraude.

La raison est, que la transaction étant par sa nature *de re incertâ et dubiâ,* il demeure incertain si la partie qui, par la transaction, délaisse l'héritage à l'autre moyennant une somme d'argent qu'elle a reçue d'elle, en était propriétaire, plutôt que la partie à qui elle l'a délaissé; et par conséquent il est incertain si cette transaction renferme une aliénation qui puisse donner lieu au retrait. C'est le raisonnement qu'emploie Dumoulin, *in Cons. par.*, § 33, gl. 1, nos 64 et 67, sur la question de savoir si la transaction donne ouverture aux droits seigneuriaux, question qui est semblable à celle-ci (1).

111. Les coutumes qui disent que la transaction ne donne pas lieu au retrait, ajoutent, *s'il n'y a fraude,* c'est-à-dire si ce n'est pas pour déguiser une vente que le propriétaire de l'héritage voulait faire, qu'on a feint une contestation sur la propriété de l'héritage entre les parties, et une transaction sur cette contestation. Cette fraude se présume lorsque la partie, à qui l'héritage demeure, ou est délaissé par l'acte qualifié de transaction, donne une somme à peu près équivalente à la valeur de l'héritage. La coutume du Maine en l'article ci-dessus cité, en a une disposition.

§ VI. *De la licitation entre les copropriétaires.*

112. Lorsqu'un héritage appartient en commun, et en vertu d'un titre commun, à deux propriétaires de différente famille, comme lorsqu'un héritage acquis durant la communauté d'un mari et d'une femme, se trouve commun entre l'héritier du mari et celui de la femme ; la licitation par laquelle l'un d'eux

(1) *Et clarum est,* dit Dumoulin, *quod nullum dominium transfertur, nec novum jus, nec novus titulus in re acquiritur, sed sola liberatio controversiæ.* Ce motif étranger aux retraits qui ne sont plus admis aujourd'hui, reçoit cependant de fréquentes applications sous d'autres rapports.

se rend adjudicataire du total, ne donne pas ouverture au retrait lignager de la portion de son copropriétaire.

La raison est, qu'un tel acte tient lieu du partage qui était à faire entre ces copropriétaires, et par conséquent ce n'est pas vente ; ce licitant adjudicataire n'est pas censé acquérir quelque chose de son copropriétaire.

La jurisprudence ayant décidé que la vente faite par un des copropriétaires, de sa portion à l'autre copropriétaire, ne passait pas pour une véritable vente, mais était réputée acte tenant lieu de partage, de même que la licitation, et qu'ainsi elle ne donnait aucune ouverture aux droits seigneuriaux ; c'est une conséquence qu'elle ne doit pas non plus donner lieu au retrait.

Le principe que nous venons d'établir, « que les licitations ne donnent pas lieu au retrait lorsque l'un des licitants est adjudicataire, » a lieu même dans la coutume de Paris, quoiqu'elle paraisse décider formellement le contraire en l'article 154, où elle dit : *Portion d'héritage vendue par licitation qui ne se peut bailler à devis, est sujette à retrait.*

M. Le Camus, en ses observations sur cet article, a pensé qu'il s'était glissé une erreur danc le texte, et qu'il fallait *n'est* au lieu de *est*. Il tire argument de ce que dans la coutume de Calais, presque entièrement copiée sur celle de Paris, cet article se trouve en l'art. 163, avec la négation.

Les commentateurs de la coutume de Paris, en conservant le texte, y ont donné différentes interprétations. Celle qui paraît la plus plausible est celle de Guérin, adoptée par Lemaistre. Il pense que, dans l'espèce de cet article, on doit supposer les enchères étrangères admises, l'adjudication faite à un tiers étranger, et qu'il n'y avait que la portion de l'un des licitants qui fût propre. On avait douté si les parents de ce licitant devaient être admis au retrait de cette portion contre l'adjudicataire. La raison pour les en exclure, était qu'en les y admettant, on donnait lieu à une nouvelle licitation ; qu'il y avait d'autant plus de raison d'éviter cet embarras, et de les en exclure, qu'ils devaient s'imputer de n'avoir pas enchéri, n'ayant tenu qu'à eux.

Nonobstant ces raisons, l'article décide qu'il y a lieu au retrait. Quel que puisse être le sens de cet article, tous conviennent qu'il ne doit pas être entendu en ce sens : qu'il puisse y avoir lieu au retrait lorsque l'un des licitants est adjudicataire; et on rapporte un arrêt de 1654, qui l'a jugé dans la coutume de Paris.

113. Cette décision a lieu lorsque la licitation se fait entre parties qui sont copropriétaires en vertu d'un titre commun. A-t-elle pareillement lieu lorsqu'elle se fait avec un tiers acquéreur qui a acquis la part de l'un des copropriétaires, et que ce tiers est adjudicataire ?

Pour bien faire entendre cette question, faisons deux suppositions.

Supposons : 1° qu'un mari et une femme aient acquis en communauté un héritage ; qu'après la mort de l'un et de l'autre, cet héritage soit licité entre les héritiers du mari et ceux de la femme, et l'un des héritiers de la femme soit adjudicataire. On convient que cette adjudication ne donne pas à la famille du mari le droit de retrait de la portion du mari dans cet héritage.

Supposons en second lieu, que la licitation se fait entre les héritiers du mari, et un tiers qui a acquis à titre singulier les droits successifs de l'un des héritiers de la femme, et que ce tiers se rende adjudicataire de l'héritage entier. La famille du mari sera-t-elle mieux fondée que dans l'espèce précédente, à prétendre le droit de retrait lignager ?

La raison de douter est, qu'il semble que cette seconde espèce est différente de la première.

On décide dans cette seconde espèce, que l'adjudication donne lieu au profit de lods et ventes, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans l'espèce précédente : d'où il semble qu'on pourrait conclure que, dans cette espèce, l'adjudication devrait donner lieu au retrait lignager, quoiqu'elle n'y donne pas lieu dans la précé-

dente. Néanmoins il faut décider que, ni dans l'une ni dans l'autre espèce, il n'y a lieu au retrait lignager au profit de la famille du mari. La raison est que, ni dans l'une ni dans l'autre espèce, la licitation ne peut passer pour une véritable vente que les héritiers du mari fassent de leur portion. Si, dans la seconde espèce, il y a lieu au profit de lods et ventes pour les portions que ce tiers acquiert par la licitation, ce n'est pas qu'il acquière ces parts des héritiers du mari, que la licitation soit un vrai titre d'acquisition; mais c'est par une raison particulière; savoir, que la part que ce tiers a acquise de l'un des héritiers de la femme, qui, jusqu'à la licitation, n'était qu'une part indéterminée de l'héritage, est déterminée par la licitation du total de l'héritage; et par conséquent la vente de cette part, qui, avant la licitation, n'était que la vente d'une part indéterminée, et ne donnait ouverture au profit que pour une part, devient, par la licitation, la vente du total de l'héritage, et doit, par conséquent, donner ouverture à un profit entier qui est dû au seigneur, sous la déduction de ce qu'il a déjà reçu lors de la vente de cette part.

§ VII. *Des actes qui contiennent la résolution d'une vente, plutôt qu'une vente.*

114. Les actes qui contiennent la résolution d'une vente plutôt qu'une nouvelle vente, ne doivent pas non plus donner lieu au retrait, de même qu'ils ne donnent pas lieu aux droits seigneuriaux. Par exemple, si mon père étant mort avant que de payer le prix d'un héritage qu'il avait acheté, j'ai convention avec le vendeur qu'il rentrera dans son héritage, et qu'il me tiendra quitte du prix; mes parents ne pourront prétendre droit de retrait lignager contre ce vendeur, cet acte n'étant pas une nouvelle vente que je lui en ai faite, mais une simple résolution de celle qu'il avait faite à mon père; *Voy.* l'art. 112 de la *Coutume d'Orléans*, et l'explication que nous en avons donnée en notre *Introduction au Titre des fiefs*, nos 131 et suiv. (1).

115. Par la même raison, si mon père avait acheté un héritage sous faculté de réméré portée par le contrat de vente, le réméré qu'on exercerait sur moi, ne donnerait pas à mes parents droit de retrait lignager contre le vendeur ou autre ayant ses droits, qui exercerait le réméré; car ce réméré que je souffre n'est pas une nouvelle vente que je fais de cet héritage, mais l'exécution d'une clause résolutoire portée au contrat de vente qui m'en avait été faite; *Voy.* l'art. 12 de la *Coutume d'Orléans*, et nos notes.

Il en serait autrement, si mon père ayant acheté de vous purement et simplement l'héritage auquel j'ai succédé, je vous avais, par une convention que nous avons eue ensemble, accordé le droit de réméré. Cette faculté que je vous ai accordée, et l'exercice que vous faites de cette faculté, ne peuvent passer pour une simple résolution de la vente que vous aviez faite à mon père; c'est une véritable vente que je vous fais d'un héritage propre, laquelle donne lieu au retrait.

Il y aurait plus de difficulté, si c'était mon père qui, par une convention postérieure au contrat, vous eût accordé la faculté de réméré; et que ce fût sur moi, devenu son héritier, que le réméré fût exercé. Il semble qu'en ce cas vous pourriez opposer contre l'action en retrait de mes lignagers, que le réméré vous a été accordé dans un temps auquel l'héritage était un acquêt de mon père, et n'était pas encore sujet au retrait; que mon père a pu, en conséquence, vous accorder une faculté de réméré cet héritage, qui ne fût pas su-

(1) Nous avons déjà plusieurs fois remarqué, qu'il est moins facile aujourd'hui, qu'autrefois, de ne voir qu'une simple résolution de la première vente, et non une nouvelle vente, dans la convention dont parle Pothier dans cet alinéa. *V.* ci-dessus, p. 22, note 1.

jette au retrait, et que l'héritage m'ayant passé avec cette charge, vous pouviez exercer contre moi le réméré sans être sujet au retrait.

Il faut, nonobstant ces raisons, décider que vous êtes sujet au retrait lignager. La faculté de réméré qui vous a été accordée par la convention intervenue entre mon père et vous depuis le contrat, n'était pas encore la vente de l'héritage; ce n'était qu'une promesse de vous le vendre, si vous vouliez l'acheter ([1]): la vente ne s'est faite que lors de l'exercice du réméré, et dans un temps où l'héritage était devenu propre paternel; la qualité de propre qu'il a lors de la vente, le rend sujet au retrait. Vous ne pouvez prétendre que l'héritage ne m'a passé qu'à la charge du réméré; car il n'a jamais été affecté à cette charge. Il le serait sans doute si la faculté eût été accordée par le contrat de vente, parce qu'elle serait, en ce cas, une condition de l'aliénation : mais lorsqu'elle est accordée par une convention postérieure à l'aliénation, elle ne peut produire qu'une simple action personnelle : car on ne peut par de simples conventions, *nudis conventionibus*, acquérir aucun droit d'affectation, ni aucun droit dans une chose ([2]).

116. Lorsqu'une rente foncière créée sous la faculté de rachat, est rachetée par le débiteur en vertu de cette faculté, ce rachat n'est qu'une résolution et extinction de cette rente, faite en exécution d'une clause sous laquelle elle avait été créée, qui ne donne pas, par conséquent, ouverture au retrait lignager.

Il y a plus de difficulté lorsque le créancier d'une rente foncière non rachetable, en reçoit volontairement du débiteur le rachat. Il semble que, même en ce cas, il ne doit pas y avoir lieu au retrait : — 1° Cet acte était plutôt une libération de l'héritage, qui était chargé de cette rente, qu'une acquisition de cette rente; — 2° Par ce rachat la rente est éteinte, et on ne peut pas exercer le retrait de ce qui n'existe plus.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin, § 20, gl. 5, q. 15, n° 58, décide qu'il y a lieu au retrait féodal, et il y a même raison de le décider pour le retrait lignager. La raison est, que la rente n'étant pas rachetable, le rachat que le créancier permet au débiteur de faire, est une véritable vente volontaire qu'il lui fait de cette rente, semblable à celle qu'il ferait à des tiers, et qui doit donner ouverture au rachat.

A l'égard des objections, on oppose que le rachat est une libération plutôt qu'une acquisition.

Je réponds, en niant le principe : le débiteur, par ce rachat que le créancier lui permet de faire, acquiert véritablement la rente. Il acquiert un plus grand droit dans l'héritage que celui qu'il avait, puisqu'il n'en était propriétaire que sous la déduction de la rente dont cet héritage était chargé, et qu'il acquiert ce qui manquait à la plénitude de sa propriété. La libération de l'héritage et l'extinction de la rente ne sont que des effets qu'auraient l'achat et l'acquisition que ce débiteur a faits de la rente, si cet achat et cette acquisition subsistaient perpétuellement en sa personne : mais cet achat et cette acquisition n'étant que momentanés, au moyen du retrait, soit féodal, soit lignager, qui fait passer l'achat de cette rente en la personne du retrayant, ils ne peuvent opérer une libération et une extinction perpétuelle de la rente; une cause momentanée ne pouvant produire qu'un effet momentané. L'héritage n'est donc, par ce rachat, libéré de la rente que tant que l'achat de cette rente subsiste en la personne du débiteur propriétaire de l'héritage qui l'a rachetée, c'est-à-dire, jusqu'au temps du retrait : la rente est, jusqu'à ce temps, plutôt suspendue qu'éteinte : ce qui sert de réponse à la seconde objection.

([1]) Pourquoi ne dirait-on pas que c'est une vente conditionnelle, mais sous une condition purement potestative de la part de l'acheteur.

([2]) Ce principe est entièrement changé aujourd'hui.

On m'a fait cette objection : le rachat volontaire de la rente foncière que le propriétaire de cette rente a permis qu'on lui fît, éteint, par l'extinction de la rente que ce rachat opère, les hypothèques des créanciers du propriétaire de cette rente : donc il doit pareillement éteindre le droit de retrait de ses lignagers.

Je réponds qu'il n'y a pas même raison. Le droit de retrait consiste, comme nous l'avons dit, à faire passer en la parsonne du retrayant, l'achat de l'acquisition de la rente qu'avait faite le débiteur, ce qui empêche l'extinction de la rente. Il n'en est pas de même du droit d'hypothèque des créanciers : ce droit n'empêche pas que l'achat que fait un tiers d'une chose hypothéquée ne subsiste en sa personne : les créanciers ont seulement le droit d'exercer leurs hypothèques sur cette chose, tant qu'elle subsiste ; mais lorsque la chose qui leur a été hypothéquée, est une rente qui leur a été rachetée par le débiteur, cette rente ayant été éteinte par l'achat qu'en a fait le débiteur, et qui subsiste en sa personne, les créanciers n'ont plus d'hypothèque sur une chose qui n'existe plus.

Si la rente rachetée par le débiteur, avait été retirée sur lui par retrait lignager, l'achat de cette rente ne subsistant pas, en ce cas, en la personne de ce débiteur, et ne s'étant fait, par conséquent, aucune confusion ni extinction de la rente, les hypothèques subsisteraient, et pourraient être exercées contre le lignager qui en a exercé le retrait.

§ VIII. *Des ventes nulles et des ventes simulées.*

117. Les docteurs ont assez inutillement agité la question, si les ventes nulles et les ventes simulées donnaient lieu au retrait ?

Il est clair que ces ventes, en tant qu'on les considère comme nulles ou comme simulées, ne peuvent donner lieu au retrait, puisqu'elles ne sont pas de véritables ventes; mais l'acheteur n'étant pas recevable à opposer lui-même la nullité ou la simulation de son titre d'acquisition, ne peut éviter de délaisser l'héritage sur la demande en retrait des lignagers du vendeur. Ces lignagers prendront le marché tel qu'il est. Si c'est une vente nulle ou simulée, qui ne donnait à l'acheteur sur qui ils ont exercé le retrait, aucun droit dans l'héritage, ils n'acquerront par le retrait pas plus de droit que n'en avait l'acheteur sur qui ils l'ont exercé, et ils seront sujets aux mêmes actions auxquelles aurait été sujet l'acheteur, de la part du vendeur ou de ses héritiers ou successeurs, aux fins de faire prononcer la nullité du contrat ou la simulation.

118. Observez que, pour que le vendeur puisse justifier contre le lignager la simulation du contrat, il faut qu'il rapporte une contre-lettre pardevant notaire, de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre sous signature privée ne suffit pas; car ces actes pouvant être antidatés, ne font pas foi de leur date contre les tiers (1); *Voy.* notre *Traité des Obligations,* n° 749.

119. Le retrayant majeur qui a exercé le retrait pour un marché nul et sujet à rescision, venant à être évincé par le vendeur de l'héritage qui l'a retiré, n'a aucun recours contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait. Il doit s'imputer d'avoir voulu prendre pour son compte le marché. Néanmoins s'il avait été trompé par cet acheteur qui lui aurait caché le vice de son marché,

(1) *V.* art. 1328 et 1321, C. civ., qui consacrent le même principe.

Art. 1328 : « Les actes sous seing « privé n'ont de date contre les tiers « que du jour où ils sont enregistrés, « du jour de la mort de celui ou de « l'un de ceux qui les ont souscrits, « ou du jour où leur substance est « constatée dans des actes dressés « par des officiers publics, tels que « procès-verbaux de scellés ou d'in- « ventaire. »

Art. 1321 : « Les contre-lettres ne « peuvent avoir leur effet qu'entre les « parties contractantes : elles n'ont « point d'effet contre les tiers. »

dont ledit acheteur avait connaissance, il pourrait se faire restituer, *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé, et en conséquence faire condamner cet acheteur à lui rendre tout ce qu'il lui a payé pour la cause dudit retrait, sous la déduction de ce qu'il aurait reçu du vendeur par qui il a été évincé.

Par la même raison, lorsque le marché est simulé, le retrayant majeur est restituable *ex causâ doli*, contre le retrait qu'il a exercé sur l'acheteur qui ne l'a pas averti de la simulation qu'il ne pouvait ignorer.

120. Le retrayant peut aussi, par la seule cause de sa minorité, se faire restituer contre le retrait qu'il a exercé, quoiqu'il ne soit intervenu aucun do de la part de l'acheteur sur qui il a l'exercé; Tiraqueau, *ad finem tit.*, n° 51; Grimaudet, liv. 4, ch. 34, 35.

Art. IV.—De quand les contrats qui sont sujets au retrait, y donnent-ils ouverture ?

121. C'est une question, si la vente faite à un étranger donne ouverture au retrait lignager aussitôt qu'elle est parfaite par le consentement des parties, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition ?

Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 3, n° 10, tient l'affirmative. La raison est, que le droit de retrait lignager étant le droit qu'ont les lignagers d'être préférés aux étrangers, et de prendre leur marché, lorsqu'un héritage de leur famille est vendu; il suffit qu'il y ait un marché parfait et conclu, pour que le droit de retrait soit ouvert. Si l'on ne peut retirer sur l'acheteur l'héritage même avant qu'il en ait été mis en possession par la tradition, on peut retirer sur lui l'action *ex empto* qu'il a pour se le faire délaisser. L'acheteur dont le lignager veut prendre le marché par le retrait qu'il exerce sur lui, n'a aucun intérêt d'opposer contre la demande du lignager le défaut de tradition de l'héritage; car cela est indifférent à cet acheteur, qui n'a d'autre intérêt que d'être indemnisé.

Quant à l'objection qu'on fait, que l'héritage, quoique vendu à un étranger, étant encore dans la famille jusqu'à la tradition, il ne peut y avoir encore lieu au retrait, qui n'est établi que pour y faire rentrer les héritages qu'on en a fait sortir; la réponse est, que cette objection suppose ce qui est en question. Le retrait lignager est établi pour la conservation des héritages dans les familles. Il parvient à cette fin, soit qu'il s'exerce après la tradition, en faisant rentrer dans la famille l'héritage que l'exécution de la vente faite à l'étranger en avait fait sortir; soit qu'il s'exerce avant la tradition, en empêchant que cette vente ne l'en fasse sortir.

On peut encore, contre la décision de Dumoulin, tirer argument des termes de l'art. 129, de la coutume de Paris : *Quand aucun a vendu et transporté*, pour soutenir qu'il ne suffit pas que l'héritage ait été vendu, et qu'il faut encore que la tradition soit intervenue.

Dumoulin répond à cette objection en disant qu'il ne faut pas trop presser les termes des coutumes; que ces termes : *et transporté*, ne doivent pas être entendus d'une manière *restrictive*, mais *énonciative*, parce qu'ordinairement c'est par la tradition qui transporte à l'acheteur étranger l'héritage, que la vente est connue, et qu'elle donne lieu au retrait. La question souffre difficulté.

122. Lorsque la vente a été contractée sous cette condition suspensive, y a-t-il lieu au retrait avant l'accomplissement de la condition ?

On pourrait peut-être dire qu'il suffit qu'il y ait eu un marché, quoique fait sous une condition, pour que le lignager doive être admis à prendre pour son compte ce marché tel qu'il est, et à la charge de la condition sous laquelle il a été contracté. Néanmoins je pense qu'on doit décider qu'il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, parce qu'il n'y a pas encore de vente, et que c'est la vente qui produit le retrait. C'est ce que décide Dumoulin, *eod.* § 20, gl. 5, n° 23.

Lorsque la condition n'est que résolutoire, la vente étant, en ce cas, parfaite, il n'est pas douteux qu'elle donne ouverture au retrait.

123. Lorsque la vente a été faite par un autre que par le propriétaire, quoique la tradition soit intervenue, ce n'est que du jour du consentement donné à la vente par ce propriétaire, qu'il y a ouverture au retrait, au profit de la famille de ce propriétaire; car ce n'est que par ce consentement qu'il est censé vendre, et que l'héritage est mis hors de la famille.

Il en est autrement lorsqu'on a vendu l'héritage de quelqu'un en vertu de sa procuration, quoiqu'on ait promis de rapporter, pour plus grande sûreté, une ratification : l'action en retrait est ouverte par le contrat, sans qu'il soit besoin d'attendre la ratification, qui est superflue.

124. Pareillement lorsqu'un mineur a vendu son héritage propre, et que, devenu majeur, il ratifie, c'est du jour du contrat de vente que le retrait est ouvert; car la nullité de l'aliénation des héritages des mineurs n'est pas une nullité absolue, mais relative, et en faveur du mineur seulement. L'acte n'est nul que dans le cas auquel le mineur, ou ceux qui succèdent à ses droits, jugeraient à propos de s'en plaindre, et d'avoir recours aux lettres de rescision. L'acte par lequel il ratifie en majorité, est un acte par lequel il renonce à s'en plaindre; mais ce n'est pas par cet acte, c'est par la vente qu'il a faite de son héritage, qu'il l'a mis hors de sa famille, et c'est cette vente qui donne ouverture au retrait, et non la ratification.

125. Il semble qu'il en doit être autrement d'une vente qu'une femme sous puissance de mari aurait faite sans être autorisée, et qu'elle aurait ratifiée en viduité: l'acte qu'elle a fait étant sous puissance de mari, est un acte absolument nul; la ratification qu'elle en a faite en viduité, n'est pas proprement une ratification; ce qui est nul ne pouvant être confirmé; c'est un vrai contrat de vente qu'elle a fait de nouveau, par lequel elle a mis son héritage propre hors de sa famille. La vente qu'elle en avait faite lorsqu'elle était sous puissance de mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette vente, étant un acte absolument nul, ne pouvait avoir aucun effet [1].

126. Il y a certaines causes qui arrêtent l'ouverture du droit de retrait, telles que sont : — 1° la communauté de biens en laquelle est l'acquéreur étranger conjoint par mariage avec une personne lignagère; tant que cette communauté dure; — 2° les enfants lignagers de l'acquéreur étranger, tant qu'il y a espérance qu'ils succéderont à l'héritage. *Voy.* sur ces deux causes qui arrêtent l'ouverture du retrait, le chapitre suivant, art. 3.

CHAPITRE V.

A qui le retrait lignager est-il accordé; par qui, et sur qui peut-il être exercé ?

ART. Ier. — A qui le retrait est-il accordé.

127. Le retrait lignager est accordé par les coutumes à la famille du vendeur.

---

[1] Cette différence entre la nullité de l'acte fait par le mineur et celui fait par la femme n'existe plus actuellement. Ces actes ne sont, d'après la loi nouvelle, que sujets à l'annulation, pendant un certain temps seulement, et l'action n'appartient qu'à certaines personnes déterminées; en un mot, il n'y a, dans le deux cas, qu'une nullité relative.

De là deux questions.

La première : Qui est, dans cette matière, réputé le vendeur, à la famille duquel le droit de retrait lignager est accordé ?

2° Quelle est la famille du vendeur à qui ce droit est accordé ?

§ Ier. *Qui est réputé le vendeur; à la famille duquel le retrait lignager est accordé.*

128. Le vendeur, dans cette matière, est celui qui aliène son héritage à titre de vente, ou à quelque autre titre équipollent à vente, soit que ce soit lui-même qui l'ait vendu, soit qu'il ait seulement consenti, ou qu'il ait été forcé de consentir à la vente qui en a été faite par un autre.

Suivant ce principe, lorsque c'est le mari qui a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme, et que la femme a seulement consenti à la vente, c'est la femme, qui dans cette matière de retrait lignager, est censée la venderesse, et c'est au profit de la famille de la femme que le retrait lignager est ouvert; car c'est la femme qui, par le consentement qu'elle a donné à cette vente, a aliéné cet héritage, et l'a mis hors de sa famille [1].

129. Dans les coutumes qui accordent le retrait des acquêts, lorsqu'un mari vend un héritage conquêt de sa communauté, la famille de la femme a-t-elle droit de retrait lignager ? ou ce droit appartient-il pour le total à celle du mari ?

On peut dire pour la famille de la femme, que le mari n'est seigneur et propriétaire des conquêts qu'en sa qualité de chef de la communauté : ce n'est qu'en cette qualité qu'il les vend : d'où il semble suivre que la femme est censée les vendre conjointement avec lui, *ejus organo*, et pour la part qu'elle y a au moins *habitu;* et conséquemment que le droit de retrait doit être ouvert au profit de sa famille pour cette part.

Nonobstant ces raisons, Tiraqueau, art. 32, n° 100, décide que le droit de retrait appartient pour le total de l'héritage à la famille du mari, et que celle de la femme n'y peut prétendre aucune part. La raison est, que, pendant que la communauté dure, le mari, suivant notre droit coutumier, est réputé seul seigneur *formaliter* des acquêts qu'il a faits durant la communauté; le droit qu'y a la femme n'est qu'un droit *in spe et in habitu*, qui se termine à celui de prendre part aux biens dont la communauté se trouvera composée lors de la dissolution. La condition d'où dépend tout le droit qu'elle y peut prétendre, venant à défaillir par l'aliénation même qui en est faite, elle ne peut être considérée comme ayant véritablement une part dans les conquêts que son mari vend durant la communauté, et conséquemment sa famille n'en peut prétendre le retrait.

Tiraqueau apporte une exception à sa décision, et il dit que si la femme a été venderesse du conquêt avec son mari, la famille de la femme aura part au retrait pour moitié; et il est suivi par Grimaudet, liv. 4, ch. 11. Je pense que, même en ce cas, la famille de la femme n'a aucune part au retrait; les mêmes raisons militent. L'héritage qui est vendu n'en est pas moins un héritage dans lequel la femme n'avait pas encore un droit formé : si elle s'en est portée venderesse, c'est pour donner plus de sûreté à l'acheteur : la femme se porte venderesse en ce cas, de même qu'un étranger pourrait se porter vendeur [2].

130. Lorsque le mari vend seul un héritage propre de sa femme qu'elle a ameubli, le droit de retrait appartient-il à la famille de la femme ?

---

(1) En considérant, dans cette espèce, plutôt ce qui a été fait que ce qui a été énoncé, il est facile de décider que c'est la femme qui a vendu, et non pas le mari : *Magis quod actum quàm quod scriptum.*

(2) C'est-à-dire, plutôt garant de la vente, que vendeur.

La raison de douter est que, si la vente de l'héritage propre de la femme, qui n'est pas ameubli, donne lieu au retrait, c'est que la femme, par le consentement qu'elle donne à cette vente, aliène cet héritage, dont elle était demeurée la véritable propriétaire; au lieu que, dans la vente que fait le mari d'un propre ameubli de sa femme, le consentement de la femme n'intervient point, et n'est point nécessaire pour l'aliénation de cet héritage : il a, par l'ameublissement, cessé d'appartenir à la femme, et il appartient au mari, qui, durant le mariage, est le seul seigneur des biens de la communauté, dont les propres ameublis de la femme font partie. La femme ne peut donc pas être considérée comme la venderesse de cet héritage, et la vente qui en est faite ne peut, par conséquent, donner ouverture au retrait au profit de sa famille.

Nonobstant ces raisons, il faut décider que la vente du propre ameubli de la femme, quoique faite par le mari seul, donne lieu au retrait lignager au profit de la famille de la femme. La raison est, que l'ameublissement n'est qu'une fiction, qui n'a lieu que pour l'intérêt du mari, et des héritiers du mari, à l'effet que le mari et ses héritiers aient droit de le partager avec la femme et les héritiers de la femme, de même que s'il était véritablement un bien de la communauté, et à l'effet que le mari ait droit d'en disposer comme des biens de la communauté. Mais suivant la maxime, «que les fictions n'ont pas d'effet hors les cas pour lesquels elles sont établies: *Fictio non operatur ultrà casum fictionis;*» dans tous les cas dans lesquels il n'est pas question de l'intérêt du mari, le propre ameubli de la femme conserve sa qualité de propre qu'il avait avant le mariage.

C'est, en conséquence, de ce principe, que ces propres ameublis sont sujets aux réserves coutumières dans le testament de la femme, et que la succession en appartient aux héritiers des propres de la femme, sans préjudice de la part qu'y doit avoir le mari.

Suivant le même principe, on doit décider que la vente que le mari fait des propres ameublis de la femme, est véritablement la vente d'un propre de la femme, qui doit donner ouverture au retrait au profit de la famille de la femme. L'ameublissement renferme un consentement à la vente qu'il plait au mari de faire de cet héritage, lequel consentement rend la femme venderesse de cet héritage : l'ameublissement ne l'en a pas encore expropriée; elle ne peut l'être que par la vente ou autre disposition qu'en fait le mari, ou par un partage de la communauté, par lequel l'héritage ameubli tomberait au lot du mari, ou des héritiers du mari; lequel partage est l'exécution réelle et la consommation de l'ameublissement. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *in Cons. par.*, § 78, gl. 1, n° 104. *Si maritus in vim dictæ clausulæ* (d'ameublissement) *totam domum vendat, tota cadit in jus retractûs proximitatis cognatis filiæ..... non obstante dictâ clausulâ contractûs matrimonii, quæ non concernit nisi interesse mariti tantùm* [1].

Ailleurs le même Dumoulin, *in not. posth.*, *ad* § 184, n° 6, fait difficulté d'assujettir au retrait envers la famille de la femme, la part du mari dans le propre ameubli de la femme : il finit néanmoins par dire qu'il est favorable de l'y assujettir pour le total. Je pense qu'on le doit décider ainsi par les raisons ci-dessus rapportées : c'est l'avis des annotateurs de Duplessis, sur le chap. 6.

131. Suivant notre principe, lorsque l'héritage propre d'un débiteur est, sur la saisie réelle qui en a été faite par ses créanciers, vendu et adjugé par décret, c'est ce débiteur saisi qui en est censé le vendeur, et c'est, en conséquence, au profit de sa famille qu'il y a ouverture au retrait lignager; car c'est lui qui l'aliène, et qui en est censé le vendeur, par le consentement qu'il est forcé de donner à la vente et à l'adjudication qui en est faite.

---

[1] L'art. 1509 du Cod. civ. (*V.* ci-dessus, p. 292, note 1), donne une décision qui est une application de ces anciens principes.

Il en est de même si l'héritage était saisi et vendu sur un curateur à sa succession vacante; car sa succession vacante le représente, suivant cette règle de droit : *Hæreditas personæ defuncti vicem sustinet.*

132. Mais si, sur la demande hypothécaire d'un créancier de celui de qui mon père avait acquis l'héritage qu'il m'a transmis dans sa succession, j'ai délaissé cet héritage, et qu'il ait été saisi et vendu par décret sur un curateur au délais, il n'y aura pas ouverture au retrait; Paris, art. 153. On ne peut pas dire, en ce cas, que ce soit moi qui suis censé le vendre et l'aliéner par la vente qui en est faite sur ce curateur au délais, puisque ce n'est pas sur moi qu'il est vendu, et que je l'avais abdiqué par le délais que j'en ai fait (1).

Il en serait autrement si, sur cette action, je m'étais laissé condamner au paiement de la somme pour laquelle l'héritage était hypothéqué, et que je l'eusse laissé saisir et vendre sur moi.

133. Lorsqu'un débiteur a fait une cession de ses biens à ses créanciers, qui, en conséquence, les vendent en direction, les lignagers du débiteur ont droit de retrait : car c'est lui qui est censé le vendeur par le ministère de ses créanciers; la cession qu'il a faite ne renfermant qu'un pouvoir qu'il donne à ses créanciers de vendre ses biens et d'en percevoir le prix, et les fruits jusqu'à la vente, en paiement de leurs créances; arrêt dans Montholon, 123; Leprestre, II, 34, et autres.

134. Il résulte de tout ce qui a été dit ci dessus, que lorsque ce n'est pas en mon nom, et comme chose à moi appartenant, que je vends l'héritage d'autrui, mais au nom de celui qui en est le propriétaire, qui y consent, ou est forcé d'y consentir; c'est ce propriétaire qui en est le vendeur, et c'est à sa famille que la loi défère le droit de retrait lignager. Mais si, étant en possession de l'héritage d'autrui, je le vends en mon nom, et comme chose à moi appartenant, c'est moi qui suis le vendeur, et ce n'est qu'au profit de ma famille que cette vente peut donner ouverture au droit de retrait : elle n'y peut donner ouverture au profit de celle du véritable propriétaire; car le propriétaire n'ayant ni vendu, ni consenti à la vente, on ne peut pas dire qu'il soit le vendeur. D'ailleurs, quoiqu'il soit effectivement le propriétaire, néanmoins il n'est pas réputé l'être; c'est moi qui suis présumé l'avoir été, puisque je possédais l'héritage lorsque je l'ai vendu : car c'est un principe, « que tout possesseur est présumé le propriétaire de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée, et qu'il n'en n'est pas évincé. »

Si, depuis cette vente, il intervenait un acte entre le vrai propriétaire et l'acheteur, par lequel ce vrai propriétaire ratifiât la vente, cet acte de ratification étant un acte par lequel ce propriétaire met hors de sa famille l'héritage dont il ratifie la vente, donnerait-il lieu au retrait ?

Il faut distinguer. Si cet acte était une transaction par laquelle le propriétaire, pour une somme d'argent, se désisterait de ses prétentions sur l'héritage, et ratifierait, en tant que besoin serait, la vente qui en a été faite; cet acte étant une transaction *de re dubiâ et incertâ*, n'établirait point que le propriétaire, avec qui l'acheteur a transigé, le fût effectivement, et ne donnerait point, par conséquent, ouverture au retrait au profit de sa famille. Mais si, par cet acte, le droit de ce propriétaire était justifié et reconnu par l'acheteur, et que néanmoins ce propriétaire consentît que l'héritage demeurât à l'acheteur par une nouvelle vente qu'il lui en ferait par cet acte; je pense qu'en ce cas, cet acte donnerait ouverture au retrait au profit de sa famille.

---

(1) Le délaissement est plutôt un abandon de la possession qu'une abdication de la propriété : l'immeuble, quoique délaissé, appartient toujours au délaissant, c'est lui qui est exproprié, et si l'immeuble était vendu au delà de ce qui est nécessaire pour payer intégralement le créancier et les frais, c'est à lui délaissant que reviendrait le surplus.

§ II. *Quelle est la famille du vendeur à qui le droit de retrait lignager est accordé.*

135. Suivant la coutume de Paris et le droit le plus commun, le droit de retrait lignager est accordé à la famille du vendeur du côté d'où procède le propre qui a été vendu.

Ce n'est donc point indistinctement à toute la famille du vendeur que le droit de retrait lignager est accordé, mais à celle du côté d'où procède le propre qui a été vendu ; c'est-à-dire, à ceux des parents qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille. Par exemple, si le propre que j'ai vendu avait été mis dans ma famille par mon bisaïeul paternel qui l'avait acquis, le droit de retrait lignager n'appartiendrait qu'à ceux de mes parents qui le sont par ce bisaïeul, qu'ils touchent au moins de parenté collatérale. Il n'appartiendrait ni à aucun de mes parents maternels, ni à ceux de mes parents paternels qui ne seraient mes parents que par mon aïeule ou par ma bisaïeule, et non par ce bisaïeul.

136. Lorsqu'un héritage est depuis si longtemps dans une famille, qu'on ne connaît pas celui qui l'y a mis, le propre est, en ce cas, censé procéder du plus ancien de la famille qui est connu pour en avoir été le possesseur.

Par exemple, si cet héritage est compris dans le partage de mon trisaïeul paternel, sans qu'il paraisse si c'est mon trisaïeul qui l'avait acquis, ou s'il le tenait lui-même de la succession de son père ou de sa mère, ou de quelques autres de ses parents ; ne trouvant pas de titres plus anciens que ce partage, le propre est en ce cas censé procéder de ce trisaïeul sans remonter plus haut, et le droit de retrait lignager appartient à ceux de ma famille qui touchent ce trisaïeul au moins de parenté collatérale.

137. Le droit de retrait lignager est encore plus restreint dans les coutumes qu'on appelle *souchères*.

Ces coutumes ne l'accordent qu'à la postérité de celui qui a mis l'héritage dans la famille, de même que ce n'est qu'à cette postérité qu'elles affectent la succession des propres.

Quoique notre coutume d'Orléans, lors de sa réformation, ait cessé d'être souchère pour la matière des successions, et qu'elle affecte la succession des propres aux parents du défunt qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins elle a continué d'être souchère par rapport à la matière du retrait lignager, et elle n'accorde ce droit de retrait qu'à ceux qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille.

C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 363 : *Le parent du vendeur* ISSU ET DESCENDU *de la ligne, souche et fourchage dont vient ledit héritage ;* et encore plus par l'art. 380, où il est dit, que, lorsque quelqu'un vend un héritage qui lui est advenu de la succession de son père qui l'avait acquis, ses frères et sœurs et leurs enfants sont admis au retrait lignager, et que les oncles et cousins n'y sont pas admis.

138. Autant les coutumes souchères restreignent le retrait, autant, au contraire, celle de Bourgogne l'étend : elle l'accorde à toute la famille du vendeur, même à celle qui est étrangère à celui d'où le propre procède, tit. 10, art. 4 ; en donnant néanmoins la préférence aux parents du côté d'où procède e propre.

139. Les coutumes, pour la plupart, accordent le droit de retrait lignager à la famille du vendeur, sans aucune limitation de degré. C'est pourquoi celui qui, dans les coutumes de côté et ligne, peut justifier qu'il touche de parenté au moins collatérale celui qui a mis l'héritage dans la famille ; ou, dans les coutumes souchères, celui qui justifie qu'il en est descendu, est admis au retrait, ne fût-il parent du vendeur qu'au vingtième ou au trentième degré.

Quelques coutumes néanmoins ont limité le degré.

Par exemple, celle de Nivernais, ch. 31, art. 1, accorde le retrait *jusqu'au sixième degré de consanguinité inclus, et non plus;* ce qui doit s'entendre selon la computation du droit civil, comme le remarque Coquille sur ledit article; c'est-à-dire que le retrait n'est accordé que jusqu'au degré des cousins issus de germain inclusivement.

Les coutumes de Normandie et de Bretagne sont aussi du nombre de celles qui ont limité le degré dans lequel les parents peuvent être admis au retrait; celle-ci au neuvième degré, l'autre au septième.

ART. II. — Par qui le retrait peut-il être exercé?

§ Ier. *Quelles sont les personnes qui peuvent être admises, ou non, au retrait lignager, et quelles causes peuvent, ou non, les en exclure.*

140. Quiconque est de la famille du vendeur, à laquelle la coutume accorde le droit de retrait lignager, est admis au retrait. Il n'importe à quel degré, lorsque la coutume n'a pas limité le degré.

141. Pour que quelqu'un puisse prétendre être de cette famille, il faut que la parenté qu'il a avec le vendeur soit une parenté légitime. *Voyez* notre Introduction au titre des *Successions* de la coutume d'Orléans, n° 13.

De là cette maxime : *Qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire.*

142. Il ne faut pas néanmoins conclure de cette maxime, que dans les coutumes qui n'appellent à la succession des propres, à défaut d'enfants, que les collatéraux et non les ascendants, les ascendants de la ligne ne soient pas habiles au retrait : car ces coutumes n'ont voulu autre chose, sinon que les collatéraux fussent préférés aux ascendants dans la succession des propres; mais elles n'ont pas voulu les rendre absolument inhabiles à la succession de ces propres, à laquelle ils peuvent venir à défaut des collatéraux. Ils ne sont donc pas inhabiles à succéder, ni par conséquent à retraire. C'est l'avis de Tiraqueau, 93, *ad fin. tit.*

143. Ceux qui ont perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation capitale, ne sont plus censés de la famille, les droits de famille faisant partie de l'état civil qu'ils ont perdu.

144. Un novice, tant qu'il n'a pas encore fait profession, conserve son état civil. C'est pourquoi il n'est pas douteux qu'il peut, même la veille de sa profession, donner valablement une demande en retrait lignager, et transmettre par ce moyen cette action à ses héritiers, qui seront reçus à reprendre l'instance; Grimaudet, liv. 2, ch. 17.

145. Les étrangers non naturalisés n'ayant pas le droit de succéder à leurs parents français, ne doivent pas non plus avoir le droit de retrait de leurs héritages, suivant la maxime : *Qui n'est habile à succéder, n'est habile à retraire* [1].

146. Un parent de la famille à qui le droit de retrait lignager est accordé, peut être admis à ce retrait, quoique, lors du contrat de vente qui y a donné ouverture, il ne fût encore ni né, ni même conçu; Reims, art. 194, et plusieurs autres. Pareillement un légitimé *per subsequens matrimonium* y est admis, quoique le mariage qui l'a légitimé ne soit intervenu que depuis l'ouverture du retrait.

La raison est, que c'est à la famille en général que la coutume accorde le retrait lignager, et non à aucune personne déterminée de la famille. Les particuliers de cette famille n'acquièrent ce droit qu'en se l'appropriant, *jure*

(1) Nos lois nouvelles n'admettent point cette espèce de mort civile résultant de la profession religieuse : et les étrangers sont actuellement admis à succéder en France comme les Français.

quodam occupationis, par la demande en retrait lignager qu'ils intentent; c'est pourquoi il suffit qu'ils existent au temps que cette demande est donnée.

147. On peut donner cette demande sous le nom d'un parent qui n'est pas encore né, mais seulement conçu, en faisant pour cet effet créer un curateur au posthume; ce qui est conforme à cette règle de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quotiès de commodo ejus agitur;* L. 231, ff. *de Verb. sign.* Mais cette demande n'a d'effet qu'autant que cet enfant au nom de qui on a donné la demande, naîtra vivant et à terme.

148. L'exhérédation n'exclut pas l'exhérédé du retrait lignager des héritages de la succession de son père ou de sa mère par qui il a été exhérédé, lorsque ses frères et sœurs les vendront; car l'exhérédation ne le prive que du droit de succéder, et non des autres droits de la famille, dont celui de retrait lignager fait partie. On doit dire la même chose des filles que certaines coutumes excluent de la succession lorsqu'elles ont été mariées et dotées.

149. Il est évident que le vendeur ne peut pas de son chef exercer le retrait lignager; car, outre que les coutumes n'accordent pas le retrait au vendeur, mais *aux parents du vendeur*, il répugne que le vendeur l'exerce.

Le retrait lignager n'étant autre chose que le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de se rendre acheteur à sa place, il est évident qu'il répugne que la même personne soit tout à la fois, à l'égard d'un même marché, le vendeur et l'acheteur.

150. Le vendeur ne peut pas, à la vérité, exercer le retrait sur sa propre vente qu'il a faite à un étranger; mais rien n'empêche que celui qui a vendu son héritage à son lignager, ne puisse le retirer sur la vente qu'en aurait faite depuis ce lignager à un étranger; car ce n'est pas en ce cas sur la sienne qu'il l'exerce.

151. Lorsque deux propriétaires de portions indivises, ou même divisées, d'un héritage, ont vendu conjointement cet héritage *indefinitè et sub specie unitatis,* ils sont censés chacun vendeur de tout l'héritage, et chacun d'eux ne peut par conséquent exercer le retrait lignager de la portion de son copropriétaire. Cette décision a lieu, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement : car le défaut de solidité n'a d'autre effet que de diviser entre eux l'obligation de garantie en cas d'éviction; mais il n'empêche pas qu'ils ne soient censés avoir chacun vendu l'héritage entier à l'acheteur, qui voulait acheter un héritage entier, et ne voulait pas acheter des portions; Molin., *in Cons. par.*, § 20, gl. 1; n°s 13, 14 et 15.

Cette décision a lieu toutes les fois que l'acte commence par une vente de l'héritage que plusieurs font ensemble, quoique par la suite de l'acte on exprime les portions indivises, ou même divisées, que chacun des vendeurs a dans cet héritage, et que le prix soit assigné pour la portion que chacun des vendeurs y a : comme, par exemple, s'il était dit que *trois frères, Pierre, Jacques et Jean, ont vendu à Robert un tel héritage, dont une moitié appartient audit Pierre, aîné, et un quart à chacun des puînés, Jacques et Jean; que lesdits Pierre, Jacques et Jean ont promis, chacun pour les portions qu'ils y ont, garantir ledit Robert...... laquelle vente est pour le prix de* 6,000 *liv. pour la moitié qui en appartient audit Pierre, et pour le prix de* 3,000, *pour le prix de chacune des autres portions qui appartiennent à chacun des autres vendeurs Jacques et Jean.* Chacun des vendeurs, dans cette espèce, ne laisse pas d'être vendeur de l'héritage entier, et ne peut par conséquent être admis au retrait des portions de ses copropriétaires.

152. Il en serait autrement si l'acte contenait, non une seule vente de l'héritage, mais des ventes que chacun des propriétaires aurait faites de sa portion, chacun pour un prix séparé : comme s'il était dit : *Sont comparus*

Pierre, Jacques et Jean, lesquels ont vendu à Robert; savoir, Pierre, la moitié dans un tel héritage, pour le prix de 6,000 liv.; Jacques et Jean, le quart qui appartient à chacun d'eux dans ledit héritage, pour la somme de 3,000 liv. que Robert paiera à chacun d'eux pour le prix de leurdit quart. Cet acte renferme trois ventes séparées que chacun des propriétaires fait de sa portion seulement, et par conséquent n'étant pas vendeur des portions de ses copropriétaires, il ne doit pas être exclu du retrait desdites portions; Molin., *ibid.*, n° 15 ([1]).

Vaslin, sur La Rochelle, paraît être d'un avis contraire.

Les deux raisons qu'il en donne ne me paraissent pas solides.

Il dit : 1° que le vendeur qui a vendu sa portion, n'est pas recevable à prétendre qu'il a une juste affection pour les autres portions, ni par conséquent fondé dans le retrait de ces portions, le droit de retrait n'étant accordé que pour la raison d'affection.

La réponse est qu'une personne, par la nécessité de ses affaires, a pu vendre sa portion dans un héritage, nonobstant l'affection qu'elle avait pour cet héritage : cette vente n'empêche donc pas qu'elle ne puisse prétendre avoir affection pour les autres portions.

Il dit : 2° que, lorsque la vente est faite par décret sur deux héritiers bénéficiaires, l'un ne peut retirer la portion de l'autre.

La réponse est que, s'il ne le peut, c'est lorsque l'héritage a été vendu *sub specie unitatis*.

153. Quoique le vendeur ne puisse exercer de son chef le retrait lignager, il peut l'exercer en une autre qualité; *putà*, en la qualité de tuteur d'un mineur son parent, ou en la qualité de père et légitime administrateur des droits de ses enfants mineurs : car, en ce cas, ce n'est pas lui proprement qui exerce le retrait; c'est le mineur, ce sont les enfants, auxquels il ne fait que prêter son ministère; quoique, si les enfants refusent de ratifier lorsqu'ils seront majeurs, l'héritage retiré reste au père ou au tuteur.

154. Pareillement, si le vendeur est devenu héritier de son parent qui avait donné la demande en retrait, rien n'empêche qu'il ne puisse, en cette qualité d'héritier, et du chef de ses parents dont il était héritier, reprendre l'instance et exercer le retrait; sa qualité de vendeur, et l'obligation qu'il a contractée envers l'acheteur de le garantir de toutes évictions, ne l'y rend pas non recevable; cette obligation de garantie ne s'étendant pas au retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est toujours censé avoir acheté l'héritage.

Ceci répond aux objections qu'on pourrait faire.

On oppose : 1° que le même homme ne peut être tout à la fois vendeur et acheteur, ni par conséquent retrayant d'une même chose.

Je réponds, qu'il est vrai que le même homme ne peut être sous une même qualité le vendeur et l'acheteur, ni par conséquent le retrayant d'une même chose; mais rien n'empêche qu'il ne le puisse être sous différentes qualités, parce qu'en ce cas *duarum personarum vicem sustinet.* C'est pourquoi rien n'empêche qu'étant de son chef, *et ex propriâ personâ*, vendeur d'un héritage, il ne puisse dans une autre qualité, savoir en la qualité d'héritier de son parent qui en a exercé le retrait, être admis à suivre la demande donnée par

([1]) La principale raison de douter, nous paraît consister, dans cette circonstance, en ce que toutes les parts ont été vendues simultanément et par un seul acte : quoique les divers copropriétaires ne se soient portés vendeurs que de leur portion chacun, cependant leur réunion simultanée a dû leur faire croire que l'acheteur entendait acquérir le total et conserver le total. Il nous semble que Pothier accorde trop d'importance à cette seule indication « que chaque copropriétaire ne vend que sa part. »

ce parent, et à être en cette qualité le retrayant de cet héritage. Si l'acheteur sur qui le retrait est exercé avait, comme il le devait, déféré à la demande, l'héritier de ce retrayant aurait recueilli l'héritage dans la succession de son parent, et sa qualité de vendeur de cet héritage ne l'aurait pas empêché de l'y recueillir? elle ne doit pas pareillement l'empêcher de recueillir le droit qui résulte de la demande que son parent a donnée pour se le faire délaisser. L'acheteur ne doit pas profiter de la demeure injuste en laquelle il a été de délaisse cet héritage pour le retenir, et se dispenser de le délaisser à l'héritier du demandeur en retrait.

On oppose en second lieu, que la qualité de vendeur qu'a de son chef l'héritier du demandeur en retrait, résiste à la reprise de la demande en retrait, parce que ce serait venir contre son propre fait.

Je réponds, que venir contre son propre fait, c'est venir contre quelque engagement qu'on a contracté : le vendeur n'ayant pas contracté l'engagement d'empêcher le droit de retrait des lignagers, ayant au contraire vendu à la charge de ce retrait, il ne revient pas contre son propre fait, en reprenant, en la qualité qu'il a d'héritier d'un lignager, la demande en retrait donnée par ce lignager.

155. On doit pareillement décider qu'un parent lignager du vendeur, quoiqu'il soit dévenu héritier du vendeur, n'en est pas moins recevable à exercer le retrait lignager. Paris, art. 142, Orléans, art. 402, en ont des dispositions.

Cette décision a lieu, quand même en fin du contrat de vente il y aurait cette clause, *promettant ledit vendeur de n'apporter aucun empêchement, ni par lui, ni par ses héritiers, à l'entier accomplissement du présent contrat;* car cette clause est une clause de pur style, qui ne contient autre chose que la promesse que fait le vendeur d'accomplir, et de faire accomplir par ses héritiers les obligations qu'il a contractées : mais le vendeur n'ayant pas garanti du retrait lignager l'acheteur, cette clause ne peut empêcher son héritier d'exercer le droit de retrait qu'il a de son chef.

La clause par laquelle le vendeur aurait promis de défendre l'acheteur de quelque espèce d'éviction que ce fût, ne renferme pas non plus la garantie du retrait lignager ; car cette clause ne renferme que les évictions dont il existait, au temps du contrat, quelque cause étrangère au contrat, et non celle qui pourrait arriver par le retrait lignager ; puisque c'est le contrat même, et par conséquent le fait de l'acheteur lui-même qui y donne lieu. C'est ce que décide Tiraqueau, *Quæst. 22, ad fin. tit.*

156. S'il y avait une clause précise par laquelle le vendeur aurait expressément garanti l'acheteur du retrait lignager ; dans l'opinion de quelques auteurs qui ont écrit que cette clause était nulle, les héritiers du vendeur ne seraient pas même en ce cas exclus du retrait. Mais nous avons rejeté cette opinion *suprà,* n° 13; et en supposant la clause valable, il n'est pas douteux que les héritiers du vendeur qui a subi une pareille clause, sont non recevables à exercer de leur chef le retrait, étant, en leur qualité d'héritiers, tenus d'en défendre l'acheteur. C'est le cas de la fameuse règle : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio,* que nous avons expliquée en notre *Traité du Contrat de Vente.*

Néanmoins Lemaître, sur Paris, en convenant de la validité de la clause, pense que les héritiers ne laissent pas d'être recevables au retrait, et qu'ils sont seulement, par cette clause, tenus des dommages et intérêts de l'acheteur, résultant de l'éviction : mais cette opinion est manifestement contraire aux principes.

157. Celui qui s'est rendu caution pour le vendeur, n'est pas pour cela exclu du droit de retrait lignager qu'il a de son chef ; car ce cautionnement ne

le rend pas vendeur, il contracte seulement une obligation de garantie qui ne s'étend pas au retrait [1].

158. Un parent qui, comme fondé de procuration, a vendu l'héritage de son parent à un étranger, peut en exercer le retrait de son chef. Il en est de même d'un tuteur qui a été partie dans une licitation en sa qualité de tuteur, et qui a vendu en cette qualité l'héritage où son mineur avait partie, à un étranger qui s'en est rendu adjudicataire; car ce tuteur et ce fondé de procuration ne sont pas les vendeurs; c'est le mineur et celui qui a donné la procuration, qui le sont par leur ministère.

Par la même raison, si j'ai été créé curateur à la succession vacante de mon parent, je ne serai pas exclu du retrait des héritages de cette succession qui ont été vendus sur moi à un étranger; car ce n'est pas le curateur sur qui la vente est faite qui est le vendeur, c'est le défunt, représenté par la succession.

159. En est-il de même d'un héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de cette succession bénéficiaire?

La raison de douter est qu'il ne s'oblige pas personnellement par le contrat, et qu'il oblige seulement la succession; d'où il semble suivre que ce n'est pas lui, mais la succession qui est le vendeur, et conséquemment qu'il ne doit pas être exclu du retrait.

Néanmoins il a été jugé par deux arrêts rapportés par Bouguier, et cités par Lebrun, *Traité des Successions*, liv. 3, ch. 4, n° 24, qu'il n'y était pas recevable.

La raison est, que ce n'est que par une pure fiction que la succession bénéficiaire est distinguée de la personne du vendeur, et que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession, et à l'effet seulement que l'héritier bénéficiaire ne soit pas tenu des dettes de cette succession sur les biens qu'il a d'ailleurs : mais, dans la réalité, l'héritier bénéficiaire est le vrai propriétaire des biens de la succession bénéficiaire : lorsqu'il les vend, quoiqu'en qualité d'héritier bénéficiaire, c'est lui qui en est le vendeur, et conséquemment il ne peut en exercer le retrait.

Lebrun, *ibid*, n° 72, excepte mal à-propos le cas auquel cet héritier bénéficiaire aurait depuis renoncé à la succession; car cette renonciation n'est qu'un simple abandon des biens, lequel n'empêche pas qu'il ne soit héritier, ni par conséquent qu'il ne soit le véritable vendeur [2].

160. Celui sur qui l'héritage est vendu par décret, en est le seul vrai vendeur, puisque c'est lui qui par l'adjudication par décret, l'aliène et le met hors

---

[1] Cette décision prouve combien, dans les anciennes idées, on favorisait l'exercice du droit de retrait. Car il est incontestable que celui qui cautionne la vente, garantit personnellement, et en tant qu'il dépend de lui, la paisible possession à l'acheteur, de la chose vendue.

[2] Cet abandon des biens par l'héritier bénéficiaire, est encore permis aujourd'hui par l'art. 802, C. civ., et il ne doit pas être confondu avec une renonciation à la succession. L'obligation du rapport continue, malgré l'abandon, et le droit ne s'ouvre pas au profit du degré subséquent.

V. art. 802, C. civ.

Art. 802 : « L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier « l'avantage : — 1° De n'être tenu du « paiement des dettes de la succession « que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant « tous les biens de la succession aux « créanciers et aux légataires; — 2° De « ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et « de conserver contre elle le droit de « réclamer le paiement de ses créances. »

de sa famille ; le saisissant et les opposants, quoiqu'ils en aient poursuivi la vente, et qu'ils en aient touché le prix, ne sont pas pour cela vendeurs, et ne sont pas exclus, s'ils sont lignagers du débiteur, d'exercer le retrait dans les coutumes où les ventes par décret sont sujettes au retrait.

161. On a agité la question, si le juge qui a fait l'adjudication devrait être admis au retrait ?

La raison de douter est, qu'il pourrait y avoir lieu de craindre que, si un juge pouvait être admis au retrait, un juge qui se proposerait d'exercer le retrait sur l'adjudication qu'il prononcerait, ne précipitât cette adjudication, et ne la fît pas porter à si haut prix qu'elle pourrait monter, pour profiter du bon marché.

Néanmoins, les auteurs qui ont agité cette question, Brodeau et Lemaître décident que le juge y doit être admis, parce qu'on ne doit pas mal présumer de la probité des juges, et que ces adjudications se font publiquement.

162. La convention qu'un lignager a eue avec l'acheteur, soit avant, soit depuis le contrat de vente, de ne pas exercer le retrait, l'y rend non recevable ; car il est permis à chacun de renoncer à un droit établi en sa faveur.

Lemaître, sur Paris, cite un arrêt du parlement de Rouen, du 13 février 1673, par lequel il prétend avoir été jugé que cette convention pouvait être opposée, même aux héritiers lignagers de ce lignager : mais cela ne doit être que lorsqu'ils exercent le retrait comme ayant repris l'instance en leur qualité d'héritiers. Si au contraire ils l'exercent de leur chef, étant encore dans le temps, la qualité d'héritier de celui qui a eu cette convention, ne les en exclut point ; car par cette convention, celui qui s'est engagé de ne point exercer le retrait, n'a promis que pour lui, et n'a point garanti l'acquéreur des demandes en retrait qui pourraient être données par d'autres.

En cela cette espèce est différente de celle du n° 156, dans laquelle le demandeur est exclu, comme ayant succédé aux obligations d'un défunt qui ne s'était pas seulement obligé à ne pas donner lui-même de demande en retrait, mais à garantir l'acheteur des demandes de tous autres.

163. Lorsque la convention par laquelle le lignager a promis de ne pas exercer le retrait, n'est pas intervenue avec l'acheteur, mais avec le vendeur avant le contrat de vente, la convention est-elle valable ?

On peut, sur cette question, distinguer deux cas. Si le vendeur s'est en conséquence obligé envers l'acheteur, par une clause particulière, à le garantir du retrait, il ne peut être douteux que la convention est valable, et qu'elle rend ce lignager non recevable au retrait ; car on ne peut pas douter que le vendeur n'ait en ce cas intérêt que le retrait ne soit pas exercé. Mais si le vendeur ne s'est point obligé envers l'acheteur à le garantir du retrait, il y a plus de difficulté : le vendeur n'ayant en ce cas aucun intérêt que le retrait soit ou ne soit pas exercé, la convention qu'il a eue avec son parent pour qu'il ne l'exerçât point, paraît devoir être nulle, suivant les principes de droit rapportés au titre des Instit. *de Inutil. stipul.*, §§ 20 et 21, qui portent que *Alteri stipulari nemo potest, nisi ipsius intersit.*

Néanmoins Tiraqueau, § 1, gl. 9, n° 128, et Grimaudet, liv. 2, ch. 28, décident que cette convention est valable, et qu'elle peut être opposée par l'acheteur à ce parent du vendeur, pour le faire déclarer non recevable à son retrait.

La raison est que, lorsque cette convention est intervenue avant la vente, entre moi qui me proposais de vendre, et mon parent, on ne peut pas dire que je n'avais aucun intérêt de convenir que mon parent n'exercerait pas le retrait : j'y avais intérêt en ce que l'engagement que ce parent, de la part de qui on pouvait craindre le retrait, contractait de ne le pas exercer, servait à me faire trouver à le vendre plus facilement.

La convention est donc valable ; et m'ayant acquis un droit, lorsque j'ai

depuis vendu mon héritage, je suis censé avoir vendu à l'acheteur, avec mon héritage, le droit qui résultait de cette convention : car c'est un autre principe de droit, que celui qui aliène un héritage est censé transporter les droits et actions qu'il a par rapport à cet héritage, lesquels tendent à les conserver. C'est en conséquence qu'il est décidé en la loi 17, § 5, ff. *de Pact.* que celui qui a succédé à quelqu'un, quoiqu'à titre singulier, à une chose, succède aux droits résultant des conventions que son auteur a eues avec des tiers par rapport à cette chose. *Voyez* ce que nous avons dit en notre *Traité des Obligations*, n° 68.

Dans les coutumes qui préfèrent le plus proche parent, si un parent plus éloigné, qui n'aurait pas eu une pareille convention, avait donné la demande en retrait, le plus proche pourrait exercer le retrait, nonobstant la convention qu'il a eue, soit avec le vendeur, soit avec l'acheteur, de ne le pas exercer; ni le vendeur, ni l'acheteur n'ayant en ce cas aucun intérêt de l'empêcher de l'exercer; à moins que l'acheteur ne soutînt que la première demande est nulle, et qu'elle le fût effectivement.

164. Le consentement qu'un lignager ou un seigneur de fief ont donné à la vente de l'héritage les exclut-il du retrait?

Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 1, n° 8 et seq., tient la négative. Sa raison est que ce consentement à la vente ne renferme aucune renonciation au droit de retrait; car, bien loin que cette vente à laquelle ils consentent, soit quelque chose d'opposé à leur droit de retrait, c'est au contraire cette vente qui le produit et y donne lieu : d'où il conclut que *patronus* (*idem* du lignager) *consentiendo venditioni sibi non præjudicat in hoc jure* (*retractûs*), *sed potiùs viam sibi ad illud aperit. Nec obstat*, dit-il, *quòd ille consensus nihil operabitur, quia id tolerabilius est, quàm quòd ultrà intentionem consentientis operetur.*

Tiraqueau, qui agite la même question, § 1, gl. 9, nos 134 et suiv., rejette l'avis de Dumoulin, et décide que les parents du vendeur qu'on fait intervenir au contrat pour déclarer qu'ils consentent à la vente, doivent être présumés avoir par là renoncé au droit de retrait.

Cette présomption me paraît surtout mériter d'avoir lieu lorsque le lignager n'avait et ne pouvait avoir par la suite aucun autre droit sur l'héritage que le droit de retrait; car, en ce cas, sa renonciation au retrait étant le seul et unique sujet qu'on ait pu avoir pour le faire intervenir au contrat et consentir à la vente, la présomption est que c'est dans cette vue et pour renoncer au retrait qu'il y est intervenu : car il serait contre toute raison et vraisemblance de supposer qu'il y serait intervenu pour rien et sans aucun sujet.

Lorque le lignager qui est intervenu au contrat de vente pour déclarer qu'il y consentait, avait ou devait avoir un jour des droits sur cet héritage; si l'on a exprimé par le contrat quelques droits auxquels il entendait renoncer en intervenant et consentant à la vente, on ne pourra pas en inférer qu'il a pareillement entendu renoncer à son droit de retrait; comme lorsque le contrat porte : *Est intervenu un tel, lequel a consenti la présente vente, renonçant à tous les droits d'hypothèque qu'il peut avoir sur l'héritage*, etc. Mais lorsque le contrat ne contient qu'un simple consentement à la vente de l'héritage, sans exprimer quels sont les droits auxquels ce parent a entendu renoncer par ce consentement, on peut soutenir qu'on doit présumer qu'il a entendu par ce consentement, renoncer à son droit de lignager, aussi bien qu'à ses autres droits; car la renonciation que son consentement renferme étant indéfinie, renferme tout.

165. Tiraqueau, art. 26, glos. 2, nos 5 et suiv., et Grimaudet, liv. 1, ch. 7, pensent qu'un lignager doit être déclaré non recevable au retrait, lorsqu'on rapporte un acte de cession par lequel ce lignager aurait cédé son droit de retrait à un étranger.

Voici la raison qu'ils rendent de leur décision. Quoique cette cession soit nulle comme cession, le droit de retrait lignager n'étant pas cessible, cette cession, selon ces auteurs, renferme une abdication et répudiation que le lignager fait de son droit de retrait, qui le rend non recevable à l'exercer. Ils se fondent principalement sur la loi 66, ff. *de Jur. dot.*, où il est dit que lorsqu'un usufruitier cède son droit à un étranger, quoique cette cession ne soit pas valable à l'effet de faire passer le droit d'usufruit au cessionnaire, le droit d'usufruit n'étant pas cessible, néanmoins elle est valable à l'effet de dépouiller l'usufruitier de son droit, et de le réunir à la propriété.

Cet argument, que ces auteurs tirent de cette loi, ne me paraît nullement concluant; car la cession dont il est parlé en cette loi doit s'entendre de la cession solennelle *in jure*, qui était *civilis modus transferendi dominii*, par laquelle le cédant se dessaisissait solennellement de la chose ou du droit qu'il cédait. Mais parmi nous la cession que quelqu'un fait de son droit à un autre par un acte devant notaires, n'a l'effet que d'une simple convention; elle ne dépossède point le cédant du droit qu'il cède; il en demeure toujours propriétaire, jusqu'à ce que le cessionnaire s'en soit mis en une espèce de quasi-possession, en faisant signifier son transport au débiteur, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Contrat de Vente*, n° 554. C'est pourquoi on ne peut pas dire que la cession qu'un lignager a faite de son droit de retrait renferme une abdication qu'il a faite de ce droit, qui le rend non recevable à l'exercer. Il pouvait d'autant moins l'abdiquer par cette cession, que ce droit n'appartenait encore qu'à la famille indéterminément, et non à lui, qui n'a pu se l'approprier qu'en formant la demande en retrait.

On peut rendre une meilleure raison de la décision de Tiraqueau et de Grimaudet, qui est que cette convention fait présumer de la fraude, et que le lignager n'exerce pas le retrait pour son compte. Néanmoins Grimaudet, liv. 10, ch. 20, rapporte un arrêt qui a jugé que le rapport d'une convention par laquelle un lignager serait convenu avec un étranger de lui céder l'héritage après qu'il l'aurait retiré, ne suffit pas pour exclure le lignager du retrait, pourvu qu'il déclare, ou même qu'il affirme, s'il en est requis, qu'il n'entend point exécuter cette convention, et qu'il retire pour son compte, sauf à l'acquéreur l'action en répétition du retrait, si par la suite ce lignager cédait l'héritage à cette personne. La décision de cet arrêt me paraît souffrir beaucoup de difficulté.

166. Lorsqu'un lignager du vendeur se rend acheteur conjointement avec un étranger, il n'est pas censé avoir pour cela renoncé au droit de retrait de la portion qu'a dans la chose acquise son coacquéreur étranger.

167. Lorsqu'un mari est intervenu au contrat pour autoriser sa femme à vendre un de ses héritages propres, et que ce mari est parent lignager de sa femme, cette autorisation ne l'empêche pas d'exercer le retrait : cette autorisation ne contient aucune renonciation du mari à ses droits; elle n'a d'autre fin que de rendre la femme habile à faire l'acte pour lequel son mari l'autorise.

On m'a opposé que cela pourrait donner lieu à une fraude; que je pourrais par ce moyen, de concert avec ma femme dont je suis parent, m'enrichir à ses dépens, en vendant à vil prix son héritage propre à un acheteur supposé, sur lequel j'en exercerais le retrait. Je réponds que la crainte d'une fraude n'est pas une raison suffisante pour m'exclure de mon droit de retrait.

Si le mari n'avait pas seulement autorisé sa femme, mais avait vendu avec elle, il n'est pas douteux que sa qualité de vendeur l'exclurait du retrait.

168. Un parent n'est pas non plus exclu du droit d'exercer le retrait de l'héritage vendu par son parent, pour avoir reçu comme notaire le contrat de vente, ou y avoir assisté comme témoin. Tiraqueau, *ibid.*

169. Néanmoins, si le contrat de vente contenait une clause par laquelle

le vendeur aurait assuré l'acheteur n'avoir aucuns parents qui eussent qualité pour exercer le retrait, le notaire, lignager du vendeur, qu'on doit facilement présumer avoir eu connaissance de sa parenté, devrait être exclu du retrait par l'exception de dol, ayant concouru, en recevant l'acte où était cette clause, à tromper l'acheteur. On ne doit pas étendre cette décision au lignager qui aurait signé cet acte comme notaire en second : on ne peut pas dire que celui-ci ait concouru à tromper l'acheteur; car il est notoire que les notaires qui signent en second n'assistent pas à l'acte, et n'ont pas connaissance de ce qu'il contient, et cet usage, quelque irrégulier qu'il soit, est toléré et pratiqué par les notaires les plus honnêtes gens ([1]).

A l'égard des témoins instrumentaires, un honnête homme ne pouvant pas, *salvo pudore*, signer en cette qualité un acte, s'il n'y a été présent, un lignager qui aurait signé en cette qualité, me paraîtrait non recevable à dire qu'il ignorait ce que l'acte contenait; *cùm nemo possit propriam allegare turpitudinem*. J'ai vu néanmoins des jurisconsultes qui les y croyaient recevables ([2]).

170. Quoique la vente que j'ai faite de mon héritage propre à un étranger, n'ait été faite qu'au refus d'un parent à qui j'avais proposé le marché, ce parent n'est pas pour cela exclu du retrait; il peut n'avoir pas eu la commodité d'acheter lorsqu'on lui a présenté le marché, et l'avoir aujourd'hui. La coutume accordant aux lignagers le temps d'un an depuis le contrat de vente, ils doivent avoir tout ce temps pour prendre leur parti, et ne peuvent pas être obligés à le prendre plus tôt.

§ II. *De la préférence entre plusieurs lignagers en différents degrés, qui veulent exercer le retrait.*

171. Lorsque plusieurs lignagers veulent exercer le retrait, quelques coutumes préfèrent le plus proche parent du vendeur à celui qui est plus éloigné, quoiqu'il ait donné la demande le premier.

172. Cette proximité en matière de retrait, de même qu'en matière de succession, se considère avec la personne du vendeur, et non avec celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est pourquoi il n'est pas douteux que, dans ces coutumes, le neveu du vendeur est préféré pour le retrait au grand-oncle du vendeur, quoique celui-ci soit plus proche de celui qui a mis l'héritage dans la famille. C'est l'avis de Tiraqueau, qui ne souffre aucune difficulté, quoique quelques anciens docteurs par lui cités aient été, en matière de retrait, d'une opinion contraire.

173. Ces coutumes diffèrent entre elles sur cette préférence : il y en a qui l'accordent au plus proche parent, même après que le retrait a été entièrement exécuté au profit d'un lignager plus éloigné, pourvu que le parent plus prochain réclame cette préférence dans le temps accordé par la coutume pour exercer le retrait; Troyes, art. 145; Normandie, art. 475, etc. D'autres n'accordent cette préférence au plus prochain sur le plus éloigné, qu'à la charge de se présenter *avec l'exécution réelle et actuelle du retrait* fait par le parent plus éloigné, et remboursement de l'acquéreur; Calais, art. 150.

Les coutumes de Blois, de Tours, d'Anjou, disent que le plus prochain doit venir dans le temps accordé pour le remboursement. Quelques coutumes restreignent encore davantage cette préférence. La coutume de Châteauneuf, art. 77, ne l'accorde au plus prochain qu'à la charge de le requérir en juge-

([1]) On voit que l'abus auquel la loi du 21 juin 1843 sur la forme des actes notariés, qui exige à l'avenir, sous peine de nullité pour certains actes la présence du notaire en second ou des témoins instrumentaires, a voulu remédier, date de loin.

([2]) Et en effet, pourquoi ne pas raisonner à l'égard de ces témoins comme à l'égard du notaire en second ?

ment dans la quinzaine après la première assignation en retrait donnée par le parent plus éloigné. Celle de Chartres, art. 68, veut que ce soit dans la huitaine.

174. Suivant la coutume de Paris, art. 141, celle d'Orléans, art. 378, et la plupart des coutumes, le parent quoique en degré plus éloigné, lorsqu'il a prévenu, est préféré au parent plus proche qui n'a formé la demande qu'après.

La raison est que, suivant l'esprit de ces coutumes, le droit de retrait lignager est accordé à toute la famille en général. Avant que la demande ait été formée par quelqu'un de la famille, ce droit n'appartient déterminément à aucun de la famille *generaliter et indetermitatè ;* chacun de ceux qui composent cette famille, celui qui est dans le degré le plus éloigné, de même que celui qui est dans le degré le plus proche, a droit de former la demande : en la formant, il s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, ce droit de retrait, et en exclut tous les autres parents.

175. Observez néanmoins qu'il faut pour cela que la demande soit valable; une demande nulle ne peut avoir cet effet : *Quod nullum est, nullum producit effectum.* Il faut aussi que ce parent ne se soit pas laissé déchoir du retrait qui, sur cette demande, lui aurait été reconnu ou adjugé, faute par lui d'avoir satisfait à la coutume : car en ce cas la demande qu'il a donnée n'ayant pas eu son effet, est comme non avenue; le demandeur n'ayant pu s'approprier le droit de retrait par cette demande dont il s'est laissé déchoir, cette demande n'en a pu exclure les autres parents.

176. Suivant ces principes, lorsque deux parents, en différents temps, ont donné la demande en retrait, le sort de la seconde demande dépend de celui de la première. Si sur la première demande le retrait a été reconnu ou adjugé et exécuté, la seconde demande tombe; si au contraire le premier demandeur est débouté, ou déclaré déchu du retrait, le second demandeur pourra suivre sa demande.

177. De là il suit que le juge doit surseoir à faire droit sur la seconde demande, jusqu'à ce que le procès sur la première demande ait été terminé.

Néanmoins si le premier demandeur ne faisait pas les poursuites nécessaires pour le faire terminer, le second, sur la demande de qui il a été sursis, peut faire prescrire un temps à ce premier demandeur, dans lequel il sera tenu de faire juger sa demande ; et faute par lui de l'avoir fait dans ledit temps, le second retrayant peut faire déclarer collusoire la demande du premier, et être admis à suivre la sienne.

178. Le second demandeur ayant intérêt que le premier soit débouté de sa demande, peut-il, en intervenant en l'instance sur la première demande, opposer à ce premier demandeur les défauts de forme qui peuvent l'en faire débouter?—Non ; car ce n'est qu'en faveur de l'acquéreur que les formalités du retrait ont été établies; tout autre que lui par conséquent ne peut être admis à en opposer le défaut. Il en est de même des défauts de forme dans les exploits de demande : comme ces formes ne sont établies qu'en faveur de la partie assignée, le défaut ne peut en être opposé que par elle.

179. Il en serait autrement si le second demandeur entendait contester au premier sa qualité de lignager, et son habilité au retrait; il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il ne dût être admis à intervenir dans l'instance pour la lui contester, et même à interjeter appel de la sentence qui aurait adjugé le retrait au premier demandeur à son préjudice.

180. Le principe que nous venons d'établir, que le lignager qui a prévenu en donnant le premier la demande, est préféré à tous les autres parents du vendeur, quoique plus prochains en degré, reçoit dans notre coutume d'Orléans, art. 338, une exception en faveur des enfants, frères ou sœurs du vendeur, pourvu que deux choses concourent : 1° qu'ils aient de leur chef une

portion dans l'héritage que le vendeur a vendu pour la portion qu'il y avait; 2° qu'ils se présentent avant que le retrait ait été adjugé au lignager qui les a prévenus.

181. Lorsque deux ou plusieurs parents, lignagers du vendeur, qui ont donné chacun la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, il n'est pas douteux, en ce cas, que le plus proche en degré ne soit preféré au plus éloigné.

Notre coutume d'Orléans, en l'art. 378, et plusieurs autres, en ont des dispositions. Lemaître, sur Paris, cite un arrêt de 1563, qui l'a jugé dans la coutume de Paris, qui ne s'en est pas expliquée.

182. Suffit-il, pour que les parents soient réputés en concurrence de temps, qu'ils aient donné chacun leur demande le même jour?

Les coutumes varient sur cette question. La plupart réputent en concurrence de temps ceux qui ont donné leur demande le même jour, et ne veulent point qu'on ait égard à l'heure. Sens, art. 52, et plusieurs autres coutumes, s'en expliquent formellement. Au contraire, notre coutume d'Orléans ne répute les lignagers en concurrence de temps, que lorsqu'il y a eu contre eux *concurrence de jour et* HEURE *en l'ajournement, et qu'il n'apparaît lequel a prévenu; art.* 378.

La décision de la coutume d'Orléans renferme une conséquence exacte et rigoureuse du principe, que le lignager, par la demande en retrait qu'il donne, s'approprie, *quasi quodam jure occupationis*, le droit de retrait; car, dès l'instant qu'il se l'est une fois approprié, les autres parents en sont exclus, et ne peuvent plus par conséquent l'exercer, quand même ce serait le même jour.

Le principe sur lequel se sont fondées les autres coutumes qui ne veulent pas qu'on ait égard à la priorité d'heure, mais seulement à celle du jour, paraît être que la priorité d'heure peut souvent être incertaine : c'est pourquoi, pour retrancher toutes les contestations qui pourraient naître de cette incertitude, elles ont voulu qu'on n'eût aucun égard à la priorité d'heure, et que toutes les demandes du même jour fussent censées en concurrence de temps.

183. Dans la coutume d'Orléans, qui admet la priorité d'heure, les huissiers doivent exprimer l'heure dans les demandes en retrait; faute de cela, celui dont la demande exprime l'heure, doit avoir la préférence sur celui qui ne l'a pas exprimée.

Par exemple, si mon exploit de demande porte, *tel jour, à neuf heures du matin,* et que le vôtre porte seulement *tel jour,* sans exprimer en quel temps de la journée, ou porte seulement *tel jour, avant midi,* je dois vous être préféré; car je justifie que j'ai donné ma demande à neuf heures, au lieu que vous ne pouvez pas justifier avoir donné la vôtre plus tôt qu'à la dernière heure du jour ou d'avant midi.

184. Dans les coutumes telles que celle de Paris, qui se contentent de dire que celui « *qui premier fait ajourner en retrait,* doit être préféré,» sans expliquer si l'on doit avoir égard, ou non, à la priorité d'heure, doit-on y avoir égard?—Le grand nombre des coutumes paraît faire un assez fort argument pour la négative : Guérin et Lemaître sur Paris sont néanmoins d'avis qu'on y ait égard, et que le premier qui a fait assigner, doive être préféré à ceux qui n'ont donné leur demande qu'après, quoique le même jour.

§ III. *De la préférence et concurrence entre plusieurs parents au même degré.*

185. Entre deux ou plusieurs lignagers au même degré qui ont donné chacun une demande en retrait, c'est ordinairement celui qui a prévenu, qui est préféré.

Cela n'est pas douteux dans les coutumes qui accordent la préférence à celui qui a prévenu, même sur ceux qui sont dans un degré plus proche. La plupart de celles qui la lui refusent sur ceux qui sont dans un degré plus proche, la lui accordent sur ceux qui sont au même degré; Calais, art. 150; Troyes, art. 145; Blois, art. 201, etc.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui n'accordent aucune préférence à celui qui a prévenu, sur ceux qui sont en pareil degré, et qui les font concourir, pourvu qu'ils aient donné leur demande dans le temps de la coutume; Bordeaux, ch. 2, art. 6; Normandie, art. 476.

186. Lorsque les parents au même degré qui ont donné la demande en retrait, se trouvent en concurrence de temps, le droit le plus commun est, qu'ils sont admis concurremment au retrait : néanmoins quelques coutumes préfèrent en ce cas le mâle à la femelle, et l'aîné ou l'aînée aux puînés; Chartres, art. 68; Châteauneuf, 77.

Quelques coutumes, dans ce cas de concurrence de proximité de degré et de temps, permettent à l'acquéreur de choisir entre les retrayants celui en faveur duquel il voudra reconnaître le retrait; Laon, art. 230; Ribemont, art. 35.

187. Il nous reste une question; c'est de savoir si en matière de retrait la représentation a lieu. Par exemple, un neveu du vendeur doit-il venir en concurrence avec le frère?

La coutume d'Auvergne, ch. 23, art. 19, la rejette, quoiqu'elle l'admette en matière de succession. Au contraire, plusieurs l'admettent, soit en termes formels, comme Anjou, le Maine, Poitou, Angoumois, Bordeaux; soit en termes équipollents, comme Saintonge, tit. 6, art. 52.

Quid, dans celles qui ne s'en sont pas expliquées? On peut dire en faveur du plus proche parent, contre le droit de représentation, que ce droit est fondé sur une fiction. Or c'est un principe, que les fictions ne s'étendent pas du cas pour lequel elles ont été établies à un autre cas : la fiction de la représentation que les coutumes ont établie dans le cas des successions, ne doit donc pas s'étendre au cas du retrait lignager, lorsque ces coutumes ne s'en sont pas expliquées. C'est sur ce principe que la nouvelle ordonnance des substitutions, part. 1, art. 21, rejette la représentation dans les substitutions faites à une famille (1).

D'un autre côté, on dit, en faveur de la représentation, qu'on ne doit pas argumenter de ce que l'ordonnance a décidé contre la représentation pour le cas des substitutions. Les substitués étant appelés à succéder par la volonté du testateur, et non par la loi qui a réglé l'ordre des successions, la fiction de la représentation ne peut s'appliquer au cas d'une substitution, qui est tout à fait différent de celui des successions pour lequel elle a été établie.

Il n'en est pas de même du cas du retrait lignager : ce cas est connexe à celui des successions. Les parents étant appelés au retrait des héritages de leur parent, par la même loi qui a réglé l'ordre des successions, la présomption est qu'elle les y appelle dans le même ordre : cela surtout doit avoir lieu dans les coutumes qui préfèrent les plus proches.

Il paraît que l'esprit de ces coutumes est de conserver par le retrait les héritages propres à ceux qui devaient y succéder, et de n'admettre les autres qu'à défaut de ceux-ci. On doit donc, surtout dans ces coutumes, admettre

---

(1) Le Code admet au contraire la représentation dans le cas où il existe encore un ou quelques-uns des appelés. *V.* art. 1051, C. civ.

Art. 1051 : « Si dans les cas ci-dessus (art. 1048 à 1050), le grevé de « restitution au profit de ses enfants, « meurt, laissant des enfants au premier « degré et des descendants d'un enfant « prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion « de l'enfant prédécédé. »

pour le retrait la représentation qui a lieu dans l'ordre des successions. Il y a lieu de penser qu'elle doit même être admise dans la coutume de Paris et autres semblacles, qui n'accordent aux plus proches la préférence sur les plus éloignés, que dans le cas de la concurrence de leurs demandes.

188. Dans les coutumes qui admettent la représentation dans le retrait lignager, un d'entre plusieurs neveux nés d'un frère prédécédé du vendeur, qui se présente au retrait avec un autre frère du vendeur, doit avoir la moitié dans l'héritage retiré. Ses frères et sœurs qui ne veulent pas exercer le retrait avec lui, ne doivent pas être comptés : les parts qu'ils auraient pu y prétendre doivent lui accroître; et il doit exercer le retrait comme s'il était seul de cette souche; arrêt du 7 septembre 1716, cité par Vigier sur Angoumois.

ART. III. — Sur qui le retrait peut-il ou ne peut-il pas être exercé.

189. Le retrait lignager peut être exercé sur l'acquéreur étranger, ou sur ses héritiers ou autres successeurs médiats ou immédiats, universels ou particuliers.

Lorsque cet acquéreur étranger, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage sujet au retrait, il est au choix du lignager de donner la demande en retrait contre cet acheteur, ou contre le tiers. Quelques coutumes en ont des dispositions, comme Reims, art. 205. Ces dispositions sont fondées sur la nature même de l'action du retrait lignager.

Cette action est une action *personnelle réelle*, qui naît de l'obligation *ex quasi contractu*, que l'acheteur étranger contracte, en acquérant, envers les lignagers, de céder son marché a celui d'entre eux qui le voudra prendre, et de lui délaisser l'héritage; c'est à l'accomplissement de cette obligation personnelle que la loi affecte l'héritage.

Cette action, comme *personnelle*, peut donc être intentée contre l'acheteur étranger, qui est le véritable débiteur, et qui n'a pas pu par son fait, en aliénant l'héritage, se décharger de l'obligation qu'il a contractée de le délaisser au lignager qui voudra exercer le retrait.

Cette action peut aussi, comme *réelle*, être intentée directement contre le tiers détenteur de l'héritage, cet héritage étant affecté par la loi à l'accomplissement de l'obligation.

190. Quoique, selon la subtilité du droit, la demande en retrait lignager continue de pouvoir être valablement donnée contre l'acheteur étranger depuis qu'il a aliéné l'héritage, néanmoins lorsque cet acheteur étranger, assigné sur cette demande, déclare et affirme qu'il a aliéné l'héritage au profit d'une telle personne, dont il indique le nom et la demeure, il est équitable de renvoyer le demandeur à se pourvoir contre le tiers détenteur; car il est naturel que le demandeur s'adresse à celui pardevers qui l'héritage est sujet au retrait, et par qui il peut se le faire délaisser, plutôt qu'à l'acheteur étranger, qui, ne pouvant pas lui délaisser cet héritage qu'il n'a plus, ne pourrait plus être sujet qu'à des dommages et intérêts.

Le lignager aurait mauvaise grâce de demander ces dommages et intérêts, faute d'avoir la chose, lorsqu'il est en son pouvoir de l'avoir, en s'adressant à celui pardevers qui elle est : d'ailleurs comment régler ces dommages et intérêts qui consistent dans un intérêt d'affection qui n'est pas appréciable?

Notre coutume d'Orléans, article 369, autorise ce renvoi à se pourvoir contre le détenteur de l'héritage, et proroge à cet effet de quarante jours le temps du retrait, à compter du jour que le nom et la demeure de ce détenteur ont été indiqués au retrayant, dans le cas auquel le temps du retrait, lors de cette indication, serait expiré, ou qu'il en resterait un moindre temps.

191. Lorsque l'acheteur étranger, avant aucune demande, a transmis

l'héritage à un successeur, soit universel, soit particulier, qui est de la famille, le retrait ne peut s'exercer sur lui dans nos coutumes de Paris, d'Orléans, et autres semblables; car, dans ces coutumes, le droit de retrait lignager s'éteint lorsque l'héritage, avant aucune demande donnée, est rentré dans la famille.

Mais si la demande avait été donnée contre l'acheteur étranger, elle pourrait être reprise contre son héritier, quoique lignager; car le retrait ne s'éteint par le retour à la famille, que lorsque ce retour arrive avant qu'il ait été donné aucune demande : mais par la demande que le lignager a donnée, il s'est approprié le droit de retrait, dont il ne peut être dépouillé. Par la demande, lorsqu'elle est bien fondée, l'ajourné contracte l'obligation d'y satisfaire, qu'on appelle *obligatio judicati* (1), et cette obligation passe à son héritier, quel qu'il soit.

192. Le retrait lignager peut être exercé même sur le seigneur de qui l'héritage relève, et qui l'a retiré par le droit de retrait féodal, et à plus forte raison lorsqu'il en est directement l'acheteur. Notre coutume d'Orléans, art. 365, et plusieurs autres, en ont des dispositions.

Il n'en est pas de même du retrait conventionnel : celui qui s'est retenu ce droit sur un héritage, étant fondé dans une clause expresse d'aliénation, par laquelle il se réserve le droit de retrait toutes les fois que cet héritage sera vendu, sans aucune distinction des personnes auxquelles il sera vendu, il doit être préféré aux lignagers. Loysel, L. 3, tit. 5, art. 4, en a fait une maxime : *Retrait lignager*, dit-il, *est préféré au seigneurial, et le conventionnel à tous autres.*

193. Mon père, par son testament, a défendu qu'un certain héritage de sa succession fût aliéné hors de sa famille; et au cas où il serait aliéné hors de sa famille, il a déclaré qu'il le léguait à Pierre : j'ai contre ces défenses, vendu cet héritage à Jacques, qui est étranger; mon lignager, qui exerce le retrait sur Jacques, doit-il être préféré à Pierre, qui est aussi un étranger, ou est-ce Pierre qui doit être préféré?

Tiraqueau, *quæst.* 29, *ad fin. tit.*, décide que c'est Pierre qui doit être préféré; car les donations, soit entre-vifs, soit testamentaires, n'étant pas sujettes au retrait, et étant permis à chacun de mettre ses héritages propres hors de sa famille à ces tiers, la disposition testamentaire portée au profit de Pierre par le testament de mon père, est valable, et Pierre a droit de réclamer cet héritage qui lui a été légué, la condition sous laquelle il lui a été légué se trouvant accomplie : le droit de retrait auquel la vente que j'ai faite à Jacques a donné ouverture, ne donne à mes lignagers le droit que contre l'acquéreur, et non contre Pierre, qui, pour revendiquer cet héritage, a un titre qui n'est pas sujet à leur droit de retrait.

Tiraqueau rapporte, comme une objection de ceux qui sont de l'opinion contraire, que nul ne peut valablement ordonner que la vente que lui ou ses héritiers feront d'un héritage, ne donnera pas ouverture au retrait.

La réponse est que mon père n'a pas ordonné cela par la disposition ci dessus rapportée : il n'a voulu faire autre chose que léguer son héritage à Pierre, et il a mis pour condition à ce legs la vente qui serait faite de cet héritage : il n'a fait que ce qu'il était en droit de faire, puisqu'il pouvait le lui léguer purement et simplement. Si les lignagers ne peuvent pas profiter en ce cas du droit de retrait, ce n'est donc pas que la vente faite à Jacques par elle-même n'y donne ouverture; car ils l'exerceraient utilement, si Pierre répudiait son legs, ou si par son prédécès, ou une incapacité survenue, il ne pouvait le recueillir.

Il me semble qu'on pourrait faire une objection plus considérable contre la

---

(1) Il serait plus exact de dire : *Incipit tenere rem litis contestatione.*

décision de Tiraqueau, qui serait de dire, que la condition de la substitution faite au profit de Pierre, étant la vente de l'héritage faite hors de la famille, cette condition ne doit être censée accomplie que dans le cas auquel la vente subsisterait dans la personne de l'acquéreur étranger ; mais qu'étant tranférée par le retrait à une personne de la famille, cette vente n'est pas une vente faite hors de la famille, qui ne peut, par conséquent, faire exister la condition sous laquelle le legs a été fait à Pierre; que cette interprétation paraît conforme à l'esprit du testateur, qui a préféré sa famille au légataire, et ce légataire aux seuls étrangers.

La réponse est, qu'on ne doit pas sans nécessité s'écarter des termes du testament. Or, suivant ces termes, il suffit qu'il y ait eu une vente faite hors de la famille, pour que ce contrat ait fait aussitôt exister la condition, et fait acquérir le droit à Pierre, lequel lui étant une fois acquis, ne peut lui être ôté par le retrait qui interviendrait dans la suite.

194. On a fait la question, si le retrait lignager pouvait être exercé sur le roi.

Jean Lecoq, cité par Tiraqueau, rapporte un ancien arrêt qui a jugé pour la négative ; Loysel en a fait une maxime ; L. 3, tit. 5, art. 11 ; Grimaudet, III, 5, est du même avis. La raison est, que le roi, en confirmant par son autorité les coutumes des différentes provinces de son royaume qui ont établi le droit de retrait, leur a donné force de loi vis-à-vis de ses peuples ; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même : *Princeps est solutus legibus;* L. 31, ff. *de Legib.* Il est vrai que par la Charte-Normande, le roi accorde le retrait lignager sur lui ; mais on pourrait dire que c'est un privilége particulier à la province de Normandie.

Néanmoins il y a des auteurs qui pensent que le retrait peut être exercé sur le roi, lorsque l'acquisition qu'il a faite n'est pas pour cause d'utilité publique ; parce que encore que le prince ne soit pas proprement sujet à ses lois, néanmoins il veut bien s'y assujettir, suivant ces belles paroles de Théodose, en la loi 4, Cod. *eod. tit. Digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeò de auctoritate juris nostra pendet auctoritas; et reverà majus imperio est legibus submittere principatum.*

195. Dans les coutumes qui donnent la préférence au lignager, quoique plus éloigné, mais qui a prévenu ; et même dans celles qui ne la lui accordent qu'après que le retrait a été exécuté à son profit, on doit décider à plus forte raison, que lorsqu'un lignager a acheté directement, les autres lignagers, quoique plus prochains en degré que lui, ne peuvent exercer le retrait sur lui. Il en est de même si l'héritage ayant été vendu à un étranger, cet héritage, avant aucune demande en retrait, a passé, à quelque titre que ce soit, à un lignager ; de là cette maxime de Loysel, art. 9 : *Lignager sur lignager n'a point de retenue.*

196. Lorsqu'un héritage est vendu à un étranger pendant sa communauté de biens avec une femme lignagère, le retrait ne peut être exercé sur l'acheteur, quoiqu'étranger, tant que la communauté dure.

La raison est, que l'union de mariage, jointe à la communauté de biens qui est entre le mari et la femme, les fait regarder comme n'étant, par rapport aux biens de la communauté, qu'une seule personne ; ce que les coutumes expriment par ces termes dont elles se servent, sont : UNS *et communs*, etc. ; d'où il suit que le mari, quoiqu'il soit de son chef étranger de la famille, est, du chef de sa femme lignagère, réputé en quelque façon de la famille du vendeur, tant que dure cette communauté. L'héritage étant donc censé n'être pas encore sorti de la famille, il n'y a pas lieu au retrait tant que la communauté dure; mais après la dissolution de la communauté, il y aura lieu au retrait de la portion du mari étranger, ou de ses héritiers étrangers; c'est celui qu'on appelle : *Retrait de mi-denier*, dont nous devons traiter *infrà,* au chapitre 13.

197. Quoique l'acheteur soit étranger, s'il a des enfants lignagers, retrait n'a lieu,; Paris, art. 156; Orléans, art. 403. Loysel en a fait une maxime; L. 3, tit. 5, art. 29. La raison est, que suivant la loi 11, ff. *de Lib. et posthum.*, les biens des pères étant censés en quelque façon les biens des enfants, qui, selon l'ordre et le vœu de la nature, y doivent un jour succéder à leur père; l'héritage, en ce cas, n'est pas censé être mis hors de la famille, devant y être conservé par les enfants lignagers qui y succéderont.

Cette raison milite à l'égard des enfants, en quelque degré qu'ils soient. C'est pourquoi on ne doit pas douter que dans ces dispositions de Coutumes, le terme d'*enfants* comprend les petits-enfants.

198. Comme c'est cette espérance qui empêche que la vente faite à cet étranger, ne donne ouverture au retrait, aussitôt que cette espérance cesse, *quasi remoto impedimento*, la vente faite à cet étranger commence à y donner ouverture. Notre coutume d'Orléans, art. 403, en rapporte un exemple; car après avoir dit : *Quand celui qui n'est en ligne a des enfans qui sont en ladite ligne, retrait n'a lieu,* elle ajoute : *Mais s'il revend l'héritage, il sera sujet à retrait;* ce qui doit s'entendre sur la vente qui lui en a été faite. La raison est, que l'espérance que les enfants lignagers succéderaient dans cet héritage à leur père, venant à cesser par l'aliénation que l'acheteur en a faite, la vente faite à cet acheteur étranger doit commencer à donner ouverture au retrait lignager qui n'avait été arrêté et empêché que par cette espérance.

Ce cas de revente faite par l'acheteur, n'est rapporté en l'article ci-dessus cité, que comme un exemple de notre règle : c'est pourquoi dans tous les autres cas auxquels l'espérance de la conservation de l'héritage dans sa famille cessera, on ne doit pareillement décider que la vente commencera à donner ouverture au retrait.

De là il suit que la vente faite à un étranger qui a des enfants lignagers, doit donner ouverture au retrait, non-seulement lorsqu'il le revend à un étranger, mais lorsqu'il l'aliène à quelque autre titre que ce soit, comme de donation ou de legs.

Pareillement elle y doit donner ouverture lorsque tous les enfants lignagers de cet acheteur étranger viennent à le prédécéder, ou lorsque lui ayant survécu, ils ont renoncé à sa succession; et le temps du retrait doit, en ce cas, commencer du jour du prédécès du dernier, ou de sa renonciation, sans qu'il soit besoin de formalités particulières pour les rendre publics; Loysel, *ibid.* 21.

Elle y doit pareillement donner ouverture lorsque cet acheteur ayant des enfants de différents mariages, l'héritage tombe par le partage au lot de ceux qui ne sont pas lignagers.

199. Cette disposition des coutumes qui empêche le retrait lorsque l'acheteur étranger a des enfants lignagers qui ont espérance d'y succéder un jour, étant établie en faveur des enfants, on a jugé qu'elle ne devait empêcher le retrait qu'à l'égard des autres lignagers, et que ces enfants y devaient être admis, s'ils jugeaient à propos de l'exercer sur leur père, suivant cette règle : *Quod in favorem alicujus introductum est, non debet in eum retorqueri.* C'est ce qui a été jugé par un arrêt rapporté par Bardet, liv. 8, chap. 42.

200. Lorsque l'acheteur est lignager du vendeur par rapport à une partie des choses comprises au contrat, et étranger par rapport à d'autres; comme lorsque mon parent paternel m'a vendu par un même contrat et pour un même prix des héritages de ligne, et des propres maternels; en ce cas, suivant le droit commun, il doit y avoir lieu au retrait sur cet acheteur pour les héritages desquels il est étranger, sans qu'on puisse retirer sur lui, malgré lui, ceux qui sont de sa ligne; et il n'importe qu'ils fassent la plus grande ou la plus petite partie de l'acquisition : mais il peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout, lorsqu'il est vraisemblable qu'il n'eût pas acheté l'un sans l'autre.

Notre coutume d'Orléans, art. 396, a suivi, en ce cas, un principe particulier : elle exclut, en ce cas, le retrait, lorsque la portion pour laquelle l'acquéreur est étranger, est moindre que celle qui est de sa ligne. Au contraire, lorsque la portion pour laquelle il est étranger est la plus forte, elle admet le lignager à retraire le total, même ce qui n'est pas de sa ligne, la plus forte partie attirant, en ce cas, la plus faible. Lorsque les parties sont égales, il y a lieu au retrait, mais seulement de la partie pour laquelle l'acheteur est étranger, à moins qu'il ne voulût, pour son indemnité, délaisser le total. *Voy.* nos notes sur la coutume d'Orléans, art. 396.

CHAPITRE VI.

Comment le retrait peut-il s'exercer; et s'il peut s'exercer pour partie de ce qui est contenu au contrat.

On peut, sur cette question, supposer trois différents cas :

Le premier, lorsque tous les héritages compris au contrat sont de la ligne du retrayant

Le second, lorsqu'un héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec d'autres qui sont d'une autre ligne, ou qui sont acquêts.

Le troisième, lorsque l'héritage de la ligne du retrayant a été vendu par un même contrat et pour un même prix, avec un autre héritage dont le retrayant est propriétaire.

201. 1[er] *Cas.* — Lorsque tous les héritages compris en un contrat de vente sont de la ligne du retrayant, tous conviennent que le retrayant n'est point admis à exercer le retrait pour partie contre l'acquéreur du total; qu'il doit les retirer tous, et prendre le marché en entier.

Cette décision a lieu, même dans le cas auquel le temps du retrait serait passé pour quelques-uns des héritages compris au marché, et durerait encore à l'égard des autres. Supposons, par exemple, que les héritages sont situés en différentes juridictions. L'année depuis l'insinuation faite dans la juridiction où est situé l'un des héritages, est passée, et l'on a omis de la faire dans la juridiction où l'autre héritage est situé; le retrayant ne sera pas admis au retrait de cet héritage seul, si l'acquéreur ne veut pas lui délaisser l'un sans l'autre. Le lignager ne peut pas, pour se dispenser de retirer l'héritage à l'égard duquel l'acquéreur a satisfait à l'insinuation, alléguer que le temps de le retirer est passé; ce n'est pas en faveur du lignager, mais en faveur de l'acquéreur, que la coutume a prescrit ce temps.

Ce lignager qui peut être obligé, en ce cas, de retirer le tout, peut-il de même, en ce cas, obliger l'acquéreur à souffrir le retrait du tout?

Quelques coutumes ont décidé pour l'affirmative. Notre coutume d'Orléans, art. 395, en a une disposition; mais dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il me paraît qu'on doit décider que l'acquéreur peut, si bon lui semble, ne délaisser que l'héritage à l'égard duquel le temps du retrait dure encore, et retenir celui à l'égard duquel le temps du retrait est passé. En vain dit-on que le retrait d'un marché est individu; car c'est en faveur de l'acheteur qu'il est individu, afin qu'il soit indemnisé : or, on ne peut retorquer contre lui ce qui a été établi en sa faveur.

202. Tiraqueau, *ad fin. tit.*, Q. 12, a donné dans une extrémité opposée; car, du principe que le retrait d'héritage compris dans un marché est individu, il en a tiré cette conséquence, que le lignager qui a laissé passer le temps du

retrait pour une partie des héritages compris au marché, ne peut plus rien retirer du tout : car, dit-il, n'ayant droit de retirer que le tout, ne lui étant pas permis de retirer pour partie, il suffit qu'il y ait quelque chose qu'il ne puisse pas retirer, pour qu'il ne puisse retirer rien du tout. Il apporte pour exemple une vente qui aurait été faite pour un seul et même prix d'héritages, dont partie serait située en Bretagne, l'autre en Poitou ; il prétend qu'aussitôt que l'acheteur est exclu du retrait pour les héritages qui sont situés en Bretagne, par le laps du mois que cette coutume prescrit pour le temps du retrait, il est exclu aussi de ceux situés en Poitou, quoiqu'il soit encore dans l'année que la coutume accorde par le retrait.

Cette décision de Tiraqueau ne me paraît pas juste, et son raisonnement est un pur sophisme. L'indivisibilité du droit de retrait n'est pas une indivisibilité d'*obligation ;* le droit des lignagers n'est pas une créance indivisible *obligatione.* L'indivisibilité de ce droit ne concerne que son exécution, ce n'est qu'une indivisibilité *solutione.* C'est ce qui résulte des principes sur les obligations divisibles et indivisibles que nous avons établis en notre *Traité des Obligations*, part. 2, chap. 4, sect. 2 : car, suivant ces principes, un droit de créance n'est indivisible que lorsqu'il a pour objet quelque chose d'indivisible, c'est-à-dire, quelque chose qui ne soit pas susceptible de parties, ni réelles, ni intellectuelles. Or le marché qui fait l'objet du droit de retrait, et auquel les lignagers ont droit de demander à être subrogés, n'est pas une chose indivisible, puisque ce marché a pour objet des choses très divisibles, et que ce droit de retrait se divise, en effet, lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, ou que l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers; *suprà*, n° 25.

Le droit de retrait est donc un droit divisible *obligatione*, et par conséquent rien n'empêche qu'il ne puisse s'éteindre pour partie des héritages contenus au marché, et subsister pour l'autre partie ; l'indivisibilité de ce droit ne concerne que son exécution, en ce que l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, peut obliger le lignager à prendre le marché en entier, et à retirer tout ou rien. La raison de ceci est que le retrait ne peut s'exercer qu'à la charge d'indemniser l'acquéreur sur qui il s'exerce ; et que cet acquéreur ne serait pas parfaitement indemnisé, si on ne lui retirait qu'une partie des choses comprises au marché, et qu'on lui laissât les autres, qu'il n'eût pas voulu acheter sans celles qu'on lui retire. Mais de cette indivisibilité du droit de retrait dans son exécution, il ne s'ensuit autre chose, sinon que l'acquéreur peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer tout ou rien ; et il ne s'ensuit nullement que l'extinction du droit de retrait pour une partie des choses comprises au marché, doive entraîner l'extinction de ce droit pour le surplus.

203. Le principe que le retrait d'héritages d'une même ligne compris dans un même marché, ne s'exerce que pour le total, souffre exception dans la coutume de Bretagne.

Elle permet, art. 308, au lignager qu'elle appelle *presme,* de retirer une partie ce qui est compris dans un contrat de vente, lorsqu'il affirme n'avoir pas le moyen de retirer le tout, et que ce qui est compris au contrat peut commodément se partager.

204. Partout ailleurs, il ne peut y avoir de difficulté que sur la question de fait, si les héritages ont été vendus par un seul et même contrat de vente, ou par différents contrats de vente.

Etant de l'essence du contrat de vente qu'il y ait une chose qui soit vendue, et un prix pour lequel elle soit vendue, lorsque tous les héritages ont été vendus pour un seul et même prix, il n'y a qu'un seul contrat de vente; et par conséquent le retrayant ne peut être admis au retrait, s'il ne les retire tous : au contraire, si chaque héritage a été vendu, quoique par même charte, pour un prix séparé ; si la charte porte autant de prix que d'héritages,

il y a autant de contrats de vente qu'il y a d'héritages, et le lignager peut retirer l'un de ces héritages sans retirer les autres; *Arg.* L, 34, § 1, ff. *de Ædil. edict.*

205. Lorsqu'on a assigné d'abord à chaque héritage un prix séparé, quoique à la fin de l'acte tous ces prix aient été assemblés en une somme; il ne laisse pas d'y avoir autant de contrats de vente que d'héritages, et en conséquence le retrayant doit être admis à retirer l'un d'eux sans les autres; comme lorsqu'il est dit par le contrat, « qu'on a vendu une telle métairie pour la somme de 10,000 liv., une telle maison pour la somme de 6,000 liv., et un tel pré pour la somme de 2,000 liv.; toutes lesquelles sommes font celle de 18,000 liv. que l'acheteur s'oblige à payer, etc. »

Vice versâ, lorsqu'on a assigné d'abord un seul prix pour tous les héritages compris au marché, qui a été réparti ensuite par le même acte en différentes sommes pour le prix de chaque héritage; comme lorsqu'il est dit « qu'on vend tels héritages pour le prix de 20,000 liv.; savoir, un pour 12, et l'autre pour 8,0000 liv.»; Tiraqueau, *ibid.*, n° 21, pense qu'il y a pareillement dans ce cas autant de ventes que d'héritages, et que les lignagers doivent être admis à retirer l'un sans l'autre.

Ce cas-ci néanmoins pourrait souffrir un peu plus de difficulté que le précédent; car tous les héritages ayant été vendus d'abord pour un seul et unique prix, on pourrait dire que l'intention des parties a été de ne faire qu'une vente de tous les héritages, et que la répartition du prix qui a été faite ensuite sur chaque héritage, n'est qu'une simple ventilation. Néanmoins, je pense qu'on doit s'en tenir à la décision de Tiraqueau, et que la distribution du prix est une preuve de la volonté qu'ont eue les parties de faire plusieurs ventes; à moins qu'il ne soit porté par l'acte, que cette distribution s'est faite pour une autre cause.

206. Quelquefois, quoique plusieurs héritages aient été vendus pour des prix séparés par même charte, l'acte est présumé ne renfermer qu'un seul et unique contrat de vente de tous ces héritages, et en conséquence, le retrait n'est pas admis de l'un sans les autres. On doit le présumer ainsi lorsque ces héritages sont de nature à ne pouvoir pas être séparés les uns des autres, sans qu'ils en soient considérablement dépréciés, et tels que vraisemblablement l'acheteur n'eût pas acheté les uns sans les autres. On présume en ce cas que les parties, en assignant à chaque héritage des prix différents, n'ont pas eu pour cela intention de faire différentes ventes, mais seulement de faire une ventilation du prix pour lequel tous ces héritages étaient vendus par un seul et même contrat de vente; *Arg.* L. 34, § 1, ff. *de Ædil. edict.*

207. Tiraqueau et Grimaudet rapportent un autre cas auquel, quoique des héritages aient été aliénés pour des prix séparés, il n'y a pas pour cela plusieurs ventes, et le retrait ne peut en conséquence être admis de l'un de ces héritages sans les autres; c'est le cas auquel un débiteur d'une dette unique et indivise d'une certaine somme d'argent, donne à son créancier, en paiement de cette somme, plusieurs héritages, chacun pour différents prix, qui tous ensemble montent à la somme due. Quoique, par cet acte, chacun des héritages soit donné en paiement pour un prix différent, néanmoins cet acte n'est pas censé renfermer plusieurs actes, mais un seul acte de dation en paiement par lequel tous les héritages qui y sont compris, sont donnés en paiement de la dette : cet acte ne donne par conséquent ouverture qu'à un seul retrait de tous les héritages qui y sont compris.

La raison est, que le paiement d'une dette indivise ne devant se faire que pour le total, et le créancier, n'étant pas obligé de recevoir des paiements partiels, il est vraisemblable que le créancier, en recevant ces héritages, quoique pour différents prix, en paiement de sa dette, n'a entendu recevoir qu'un seul et même paiement de toute sa dette; la somme unique qui était due au créan-

cier, a été un prix unique pour lequel tous ces héritages ont été donnés en paiement de la dette; les différents prix assignés à chaque héritage n'en sont que la répartition.

208. Lorsqu'un acte renferme plusieurs contrats de vente de différents héritages, faits pour des prix séparés, le lignager peut retirer l'un de ces héritages sans retirer les autres. Néanmoins s'il a donné une demande générale et indéfinie en retrait des héritages compris dans cet acte, la coutume de Tours, art. 180, ne lui permet pas de la restreindre, et veut qu'en ce cas, il soit tenu de retirer tout ou rien.

Je pense que cette disposition n'est pas fondée en bonnes raisons, et qu'elle ne doit pas être suivie hors de son territoire : l'exploit de demande renferme autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont donné ouverture, lesquelles actions en retrait, pour être contenues *uno eodemque libello*, n'en font pas moins des actions distinctes et séparées : c'est pourquoi rien n'empêche que le retrayant ne puisse suivre l'une de ces actions, et abandonner les autres.

209. *Second cas.* — Lorsqu'un héritage d'une certaine ligne a été, par un même contrat et pour un même prix, vendu avec d'autres héritages d'autres lignes, ou même avec des acquets et autres choses qui ne sont pas susceptibles de retrait lignager; alors le lignager, suivant presque toutes les coutumes, n'a le droit d'exercer le retrait que de l'héritage de sa ligne, comme nous l'avons vu *suprà*, ch. 3, art. 3. Il n'en faut excepter que quelques coutumes particulières, telles que notre coutume d'Orléans, art. 395, qui donnent au lignager le droit de retirer avec l'héritage de sa ligne tout ce qui est compris au marché. Mais, quoique le lignager n'ait le droit de retirer que l'héritage de sa ligne, l'acquéreur peut il, pour son indemnité, l'obliger à retirer tout ou rien?

Les coutumes ont varié sur cette question. Suivant le droit le plus commun, l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, et qui n'eût pas voulu acheter les autres choses comprises au marché sans celles dont on exerce le retrait, peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout ou rien; Melun, 150; Mantes, 81; Péronne, 246; Touraine, 178, etc.

Loysel, *Traité des Retraits,* en a fait deux maximes. *Retrait ne se reconnoît à quartier*; Max, 35. *Et pour ce, quand plusieurs héritages sont vendus par un même contrat, et pour un même prix, desquels les uns sont sujets à retrait, les autres non, il est au choix de l'acquéreur de délaisser le tout, ou ceux de sa ligne seulement ;* Max, 36, *ibid.*

En cela, le retrait lignager diffère du seigneurial; car, dans celui-ci, *le seigneur n'est contraignable à reprendre ce qui n'est de bon fief;* Loysel, *ibid;* Maxime 37.

La coutume de Tours, art. 178, observe expressément cette différence.

La raison de cette différence est, que le retrait féodal appartenant au seigneur en vertu d'un droit retenu, du moins implicitement, par l'inféodation, il ne doit pas être au pouvoir du vassal d'y donner atteinte, et d'en rendre l'exercice plus difficile, en vendant d'autres choses par le même marché avec son fief; au lieu que le retrait lignager n'étant accordé que par une pure grace de la loi, cette grâce ne doit pas donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de ses biens, de la manière que bon lui semble, ni par conséquent empêcher que je ne puisse, pour ma commodité, vendre par un même contrat et pour un même prix mon héritage sujet au retrait, avec d'autres choses; et l'acquéreur qui ne les aurait pas achetées sans l'héritage qu'on lui retire, doit, pour son indemnité, pouvoir contraindre le retrayant à prendre tout ou rien.

210. Tel est le droit commun. Néanmoins, il y a quelques coutumes qui, plus favorables au retrait lignager, et pour n'en point gêner l'exercice, s'en

sont écartées. Telle est la coutume de Meaux, laquelle, après avoir dit en l'art. 104, que l'acheteur *n'est tenu de recevoir le retrayant pour partie des héritages vendus ensemblement*, ajoute en l'article suivant, *si ce n'étoit que l'acheteur n'eût acheté des héritages* (d'une ligne) *dont le retrayant ne fût venu; car en ce cas, l acheteur ne seroit contraint les délaisser, ni le retrayant les prendre, s'il ne lui plaisoit.*

La coutume de Laon, art. 239, dit que le retrayant ne doit être contraint à prendre ce qui n'est pas de sa ligne; mais elle apporte ce tempérament, *sinon que l'acheteur eût grand et notable intérêt et incommodité de laisser l'une des choses sans l'autre.*

211. De cette variété de coutumes naît une question. Mon parent a vendu par un même marché et pour un même prix un héritage de ma ligne, situé sous la coutume de Melun, avec un acquêt situé sous celle de Meaux : puis-je, en exerçant le retrait de l'héritage de ma ligne situé sous la coutume de Melun, qui permet à l'acquéreur d'obliger le retrayant à retirer le tout ou rien, être contraint par l'acquéreur à retirer aussi l'héritage situé sous la coutume de Meaux, qui n'impose pas une pareille obligation au retrayant?

Pour la négative, on dira que les dispositions des coutumes ne sont faites qu'à l'égard des héritages situés dans leur territoire; par conséquent la disposition de la coutume de Melun, qui oblige le retrayant, lorsque l'acquéreur le requiert, à retraire avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, tous ceux qui ont été vendus par un même marché, ne peut concerner que les héritages vendus par un même marché, qui sont situés dans son territoire; et elle ne peut obliger le retrayant à les prendre, s'ils sont hors de son territoire.

Pour l'opinion contraire, on dit que la raison ultérieure pour laquelle les coutumes ne disposent qu'à l'égard des héritages qui sont situés dans leur territoire, est parce qu'elles ne peuvent exercer d'empire hors de leur territoire. Mais la coutume de Melun, en ordonnant que le retrayant sera tenu de prendre avec l'héritage dont elle lui accorde le retrait, ceux qui ont été vendus par un même marché, n'exerce son empire que sur l'héritage dont elle accorde le retrait; elle n'en exerce aucun sur ceux qui ont été vendus par un même marché; elle ne donne aucun droit sur ces héritages; elle ne les rend pas sujets au retrait, puisque l'acheteur est maître de les garder, s'il le juge à propos. La coutume de Melun ne fait autre chose par cette disposition, que d'apposer des conditions au droit de retrait qu'elle accorde : or, on ne peut disconvenir qu'ayant été au pouvoir de la loi de Melun d'accorder ou de ne pas accorder le retrait des héritages situés dans son territoire, il a dû pareillement être en son pouvoir d'y apporter telles conditions qu'elle a jugé à propos, et par conséquent celle de prendre les héritages vendus par le même marché, quelque part qu'ils soient situés.

J'incline à cette seconde opinion.

212. *Vice versâ*, si l'héritage de ma ligne est situé sous la coutume de Meaux, je pourrai le retirer sans retirer en même temps ce qui est situé sous la coutume de Melun; car c'est à la coutume où l'héritage de ma ligne est situé, et qui en accorde le retrait, à régler les conditions sous lesquelles elle l'accorde.

213. *Troisième cas.* Lorsque mon parent a vendu pour un seul et même prix son héritage avec un autre héritage qui m'appartient, on demande si, en revendiquant mon héritage qui a été vendu avec celui de mon parent, je pourrais exercer le retrait de celui de mon parent, en rendant seulement partie du prix et des loyaux coûts du marché à proportion?

La raison de douter est que personne ne peut être obligé à l'impossible. Il est impossible *per rerum naturam* d'être acheteur de sa propre chose; L. 16, ff. *de Contrah. empt.*; et c'est se rendre acheteur que d'exercer le retrait. Je ne puis donc pas, en exerçant le retrait de l'héritage de mon parent, qu'il a vendu

par un même marché avec le mien, être obligé d'exercer le retrait du mien ; et dès que je n'exerce le retrait que pour partie de ce qui est contenu au marché, je ne puis être obligé au remboursement du prix et des loyaux coûts du marché que pour cette partie ; sauf à l'acheteur d'avoir son recours de garantie contre le vendeur pour l'héritage qui m'appartient, et qu'il lui a vendu.

Nonobstant ces raisons, on doit décider avec Tiraqueau, § 23, gl. 1, n° 22, et Grimaudet, t. 1, p. 10, que si l'acheteur a acheté de bonne foi l'un et l'autre héritage par un même marché, je ne puis être admis au retrait de l'héritage de mon parent, qu'en indemnisant l'acquéreur de tout le prix et de tous les loyaux coûts du marché, sauf mon recours contre le vendeur qui a vendu mal à propos un héritage qui m'appartenait, et en a touché le prix.

La raison de cette décision est que, lorsque j'exerce le retrait de l'héritage de mon parent, quoique je ne puisse pas proprement être censé exercer aussi le retrait de celui qui m'appartient, qui lui a été vendu par le même marché, et que l'acheteur soit obligé de me délaisser sur la revendication que j'en forme, il suffit qu'il ne reste rien à cet acheteur de ce qui était contenu au marché pour lequel j'exerce le retrait, pour que je doive lui rembourser tout le prix et tous les loyaux coûts de ce marché : car je dois le rendre parfaitement indemne; et ce ne serait pas le rendre indemne que de le renvoyer à exercer un recours contre le vendeur pour le prix de l'héritage qui m'appartient.

Nec obstat que je n'exerce pas le retrait de celui-ci ; car lorsque quelqu'une des choses comprises au marché est périe, quoique je ne puisse pas exercer le retrait de cette chose qui n'existe plus, néanmoins si j'exerce le retrait du surplus, je dois rendre à l'acheteur tout le prix et tous les loyaux coûts du marché ; parce qu'il suffit qu'il ne lui reste rien du marché, pour qu'il doive être remboursé du total, devant être rendu parfaitement indemne.

214. Grimaudet, t. 1, p. 10, apporte une exception à cette décision, dans le cas auquel l'acheteur aurait, en achetant, connaissance que l'héritage qui lui a été vendu conjointement avec celui de mon parent, m'appartenait. En ce cas, l'acheteur ayant par mauvaise foi laissé comprendre dans le marché l'héritage qu'il savait m'appartenir, il n'est pas recevable à répéter contre moi, lorsque j'exerce le retrait, les loyaux coûts du marché pour raison du mien, et il doit être renvoyé contre le vendeur.

CHAPITRE VII.

Dans quel temps doit s'exercer le retrait lignager.

215. Il était de l'intérêt public, en accordant aux parents du vendeur le droit de retrait lignager, de leur fixer un temps court dans lequel ils dussent l'exercer, afin que les acheteurs ne fussent pas trop longtemps empêchés par la crainte du retrait d'améliorer leurs héritages.

Il faut voir,—1° quel est ce temps ;—2° de quand il commence à courir ;—3° quand le lignager est censé exercer le retrait dans le temps prescrit.

ART. Ier. — Quel est le temps réglé par les coutumes dans lequel le retrait doit être exercé.

216. Les coutumes ont différemment réglé ce temps : celle d'Auvergne le fixe à trois mois du jour de la prise de possession réelle par l'acheteur ; celle de Bourbonnais accorde un pareil temps pour le retrait des immeubles corpo-

rels, et six mois pour celui des droits incorporels; celle de Berry n'accorde que soixante jours depuis le contrat; plusieurs coutumes de Flandres n'en accordent que quarante depuis la publication du contrat en justice. Il y en a une qui accorde dix-sept jours et dix-sept nuits, depuis *le vest*, c'est-à-dire, depuis que l'acheteur s'est fait ensaisiner.

Le plus grand nombre des coutumes a fixé ce temps à un an.

217. Plusieurs, telles que celles de Paris et d'Orléans, disent *dans l'an et jour*; mais par ces termes, *et jour*, il ne faut pas croire qu'elles accordent un jour de plus que les coutumes qui disent simplement *dans l'année ;* elles n'ont entendu autre chose, sinon qu'elles accordent le terme d'un an, *non compris le jour du terme* duquel le temps doit courir; et elles décident par là la fameuse question agitée autrefois par d'anciens interprètes, *an dies termini debeat computari in termino.*

Par exemple, dans notre coutume d'Orléans, dans laquelle le temps de retrait court du jour de l'insinuation du contrat; si j'ai acheté un héritage le 1er mai 1770, et que le contrat ait été insinué le même jour; quoique le dernier jour de l'année, en la commençant au 1er mai 1770, soit le dernier jour d'avril 1771, néanmoins la famille a encore tout le jour du 1er mai 1771; parce que la coutume, qui ne veut pas que le jour du 1er mai, qui est le jour du terme duquel l'année a commencé à courir, soit compté, accorde un jour après la révolution de l'année, qui tient lieu du 1er jour du terme, qui ne doit pas être compté [1].

Mais il ne serait plus temps le 2 de mai. *Voy.* plusieurs arrêts cités par Duplessis et ses annotateurs.

218. Cet an et jour que les coutumes accordent pour le temps du retrait, est un espace de trois cent soixante-cinq jours, non compris le jour du terme. Ce temps se compte par jours et non par moments; c'est pourquoi il n'importe en quel temps de la journée l'insinuation du contrat ait été faite; quand même elle aurait été faite le 1er jour de mai 1770, avant midi, la famille n'en aura pas moins toute la journee du 1er mai 1771, jusqu'au soir, pour exercer le retrait.

219. Observez aussi que, si l'année est une année bissextile, le jour intercalaire, qui est le 29 février, n'est pas compté dans les trois cent soixante-cinq jours; il est censé, lorsqu'il est question de composer une année, ne faire qu'un même jour avec le jour précédent [2].

220. Il nous reste à observer que le temps prescrit par les coutumes pour le retrait, ne peut être restreint ni prorogé par la convention des parties.

Il est évident qu'il ne peut être restreint, puisque les parties ne peuvent pas donner atteinte au droit de retrait, suivant que nous l'avons vu au chapitre 1, § 2.

Il ne peut non plus être prorogé en tant que le retrait lignager a un temps plus long que celui fixé par la coutume; parce que les prescriptions étant de droit public, leur forme, et par conséquent le temps de leur durée, ne peuvent être changés par les conventions des particuliers, suivant la règle : *Privatorum pactis juri publico derogari non potest.*

Mais rien n'empêche qu'une personne, en vendant son héritage, ne puisse

---

[1] C'est probablement ainsi qu'il faut entendre l'art. 2261, C. civ., en matière de prescription. Il est ainsi conçu : « (La prescription) est acquise « lorsque le dernier jour du terme est accompli. » Cela signifierait que le jour *à quo* ne doit pas être compté, et qu'il est remplacé par un jour entier à la fin.

[2] Cela signifie au contraire qu'il faut compter ce jour pour parfaire l'année civile, laquelle alors se compose de 366 jours.

le vendre à la charge du retrait au profit de sa famille pendant un temps plus long que celui réglé par les coutumes pour le retrait lignager; parce que ce retrait, à la charge duquel il vend son héritage, est un retrait conventionnel qui n'est sujet ni au temps, ni aux formalités du retrait lignager.

ART. II. — De quand commence à courir le temps réglé pour exercer le retrait.

221. Pour que le temps du retrait puisse commencer à courir, il faut, avant toutes choses, que le droit de retrait soit ouvert et puisse être exercé; *Voy.* sur l'ouverture du Retrait, *suprà*, chap. 4, art. 4.

Il faut de plus que tout ce que la coutume du lieu où l'héritage est situé, et l'édit des insinuations exigent pour faire courir le temps du retrait, ait été observé.

Enfin, il faut qu'il ne se rencontre aucune autre cause qui empêche le temps du retrait de courir.

§ I. *De ce qui est requis par les différentes coutumes et par l'édit des insinuations, pour faire courir le temps du retrait.*

222. Les coutumes sont fort différentes entre elles sur ce qu'elles exigent pour faire courir le temps du retrait.

Plusieurs veulent que ce temps ne coure que du jour que l'acquéreur est entré en possession réelle et actuelle de l'héritage : les coutumes de Dunois, art. 79, et de Chartres, art. 67, sont de ce nombre.

a raison sur laquelle ces coutumes se fondent, est que la famille du vendeur n'est pas suffisamment avertie de la vente de l'héritage par le contrat qui en a été passé, que la famille peut ignorer. Pour qu'elle en soit suffisamment avertie, il faut qu'elle voie l'acquéreur en possession de l'héritage.

Il résulte de ces termes, *possession réelle et actuelle*, que la possession que l'acquéreur acquiert par la voie de la tradition feinte, n'est pas suffisante dans ces coutumes pour faire courir le temps du retrait.

Par exemple, lorsque par le contrat de vente, ou par un acte séparé, l'acquéreur a fait au vendeur un bail à ferme ou à loyer de l'héritage vendu, ou lorsque le vendeur en a retenu l'usufruit, ou lorsque, par une clause de constitut, il a déclaré ne le retenir désormais qu'au nom de l'acquéreur, et pour lui; quoique par toutes ces manières l'acquéreur prenne possession de l'héritage par le ministère du vendeur, et qu'il le possède par le vendeur, qui ne retient l'héritage qu'au nom de l'acquéreur comme son fermier ou locataire, ou comme le tenant de lui précairement ou à titre d'usufruit; néanmoins, dans tous ces cas, cette possession de l'acquéreur n'est pas suffisante dans ces coutumes pour faire courir le temps du retrait. Cette possession n'est pas une possession réelle et actuelle de l'acquéreur; on ne le voit pas en possession, on voit toujours au contraire le vendeur jouir de l'héritage; et le bail à ferme ou à loyer qui lui a été fait, et les autres actes desquels il résulte que c'est au nom et pour l'acquéreur qu'il tient l'héritage, sont des actes qui peuvent être aussi ignorés de la famille que le contrat de vente.

223. C'est une possession réelle et actuelle non équivoque, lorsque l'acheteur est venu lui-même occuper la maison qui lui a été vendue, ou qu'il fait valoir par ses mains l'héritage qui lui a été vendu.

Il n'est pas équivoque non plus lorsque le vendeur qui jouissait par lui-même de l'héritage qu'il a vendu, en a quitté la jouissance, et que l'acheteur en a passé bail à ferme ou à loyer à un tiers.

Lorsque c'est le même fermier ou locataire qui tenait l'héritage du vendeur, qui demeure en jouissance de l'héritage, l'acquéreur ayant acquis à la charge

de l'entretien du bail, il faut que l'acquéreur, ou se soit transporté lui-même sur l'héritage, ou y ait envoyé quelqu'un de sa part, et s'y soit fait reconnaître publiquement par les fermiers et locataires pour propriétaire de l'héritage, ou qu'il ait fait d'autres actes qui fassent connaître sa possession, de manière qu'on ne puisse l'ignorer.

224. C'est un usage dans le Dunois, que les acquéreurs qui craignent le retrait se transportent sur l'héritage par eux-mêmes, ou par quelqu'un de leur part, et s'y font donner acte par un notaire, en présence de témoins, de la prise de possession qu'ils font de l'héritage. Cet acte n'est pas par lui-même nécessaire pour faire courir le temps du retrait dans cette coutume, puisque cette coutume n'exige point cette formalité. Lorsque la possession réelle de l'acheteur ne peut être équivoque, comme lorsqu'il jouit par lui-même de l'héritage qu'il a acheté, cet acte est entièrement inutile et superflu : il peut être utile pour constater la possession réelle de l'acquéreur, dans les cas auxquels elle pourrait être révoquée en doute.

225. Quelques coutumes ne se contentent pas de la possession réelle de l'acheteur pour faire courir le temps du retrait; elles exigent qu'il s'en fasse donner acte devant notaire, en présence de témoins. Telle est celle de Châteauneuf, art. 77; de la Marche, art. 263, etc. Dans ces coutumes, cet acte est indispensable pour faire courir l'an du retrait. Le motif de ces coutumes a été d'empêcher les procès sur la question de fait, depuis quand l'acheteur était, ou non, en possession réelle.

226. D'autres coutumes, par un semblable motif, requièrent d'autres formalités pour faire courir le temps du retrait.

Par exemple, celle de Normandie, art. 452 et art. 455, fait courir le temps du retrait du jour de la lecture et publication du contrat de vente, qu'elle veut être faite un jour de dimanche, à la porte de l'église paroissiale du lieu où l'héritage est situé, à l'issue de la messe de paroisse, dont acte doit être dressé par le curé, vicaire, sergent ou tabellion, et signé par quatre témoins.

227. Plusieurs coutumes ne font courir le temps de retrait pour les héritages en fief, que du jour que l'acheteur en a porté la foi; et pour ceux tenus en censive, que du jour qu'il s'en est fait ensaisiner par le seigneur. La coutume de Paris, art. 138, est de ce nombre.

Si c'était le seigneur lui-même qui en eût fait l'acquisition, ou si l'héritage était en franc-aleu, la coutume de Paris, art. 132 et 159, veut qu'en ce cas le contrat soit publié en jugement, et insinué au plus prochain siége royal, pour que le temps du retrait puisse commencer à courir.

228. Quoique la coutume de Paris et plusieurs autres disent que le temps du retrait court depuis la réception en foi; néanmoins il y a lieu de penser qu'il court pareillement du jour que l'acquéreur a été reçu en souffrance, ou du jour qu'il a dûment fait ses offres.

Ces coutumes ne demandent cela que parce qu'elles réputent l'acquéreur n'avoir pas suffisamment pris possession, lorsqu'il ne s'est pas fait investir par le seigneur; mais la souffrance en laquelle a été reçu l'acquéreur, aussi bien que les offres qu'il a dûment faites, équipollent à foi, et l'investissent au moins tant qu'elles durent : elles doivent donc faire courir le temps du retrait. Notre coutume, art. 364, s'en est expliquée formellement, et elle doit servir d'interprétation aux autres coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Mais la quittance de profits ne peut équipoller à la réception de foi ni à l'ensaisinement, ni par conséquent faire courir le temps du retrait; arrêt de 1605, rapporté par Ricard.

Lorsqu'il y a plusieurs co-seigneurs par indivis, il suffit que l'acquéreur

ait été reçu en foi, ou ensaisiné par l'un d'eux. C'est l'avis de Ricard sur Paris.

La réception par main souveraine pendant un combat de fief, fait aussi courir le temps du retrait; Duplessis.

229. Enfin, il y a des coutumes qui ne requièrent aucune formalité pour faire courir le temps du retrait, et qui le font courir aussitôt qu'il est ouvert, et dès le jour du contrat : telles sont les coutumes de Sens, d'Auxerre, et plusieurs autres.

Notre coutume d'Orléans, art. 363, fait aussi courir le temps du retrait du jour du contrat, sauf à l'égard des héritages tenus en fief, à l'égard desquels le temps du retrait ne court que du jour que l'acheteur a été reçu en foi ou en souffrance, ou a dûment fait ses offres; art. 364.

230. L'édit des insinuations de 1704, ordonne que le temps du retrait ne courra que du jour de l'insinuation.

Cette loi est observée dans tout le royaume, et dans les coutumes qui faisaient courir le temps du retrait du jour du contrat, il ne peut plus, suivant cette loi, commencer à courir que du jour de l'insinuation. Au reste, cette loi ne dispense pas des autres formalités que les différentes coutumes requièrent pour faire courir le temps du retrait, qui ne commence à courir qu'après que l'acheteur a satisfait à toutes les formalités, tant à celles requises par l'édit, qu'à celles requises par les coutumes.

231. Le certificat de l'insinuation, signé par le greffier des insinuations au bas de la minute de l'acte, et la mention qui en est faite sur la grosse, ne suppléent pas l'insinuation à l'effet de faire courir le temps du retrait, lorsque le contrat ne se trouve pas effectivement inscrit sur le registre, par l'inadvertance du greffier qui aurait omis de l'y inscrire. Les formalités sont de rigueur; l'acquéreur a dû s'en assurer par le registre même. C'est l'avis de Grimaudet, liv. 9, ch. 15, Vigier et beaucoup d'autres. Il y a seulement en ce cas une action en dommages et intérêts contre le greffier qui l'a induit en erreur, et contre les traitants, qui sont responsables des fautes des commis qu'ils préposent, *utili actione institoriâ;* Vigier, Vaslin, etc.

Il en serait autrement si le registre des insinuations de ce temps avait été incendié, ou, par quelque autre cause, ne se trouvait plus : l'attestation étant au bas de la minute, ferait foi de l'insinuation.

232. Le défaut d'insinuation empêche le temps du retrait de courir, même vis-à-vis des parents qui ont été présents au contrat, lesquels en peuvent opposer le défaut.

233. Lorsqu'on a vendu un héritage comme se faisant fort du propriétaire; quoiqu'il ne soit pas d'usage d'insinuer les actes de ratification, lorsque le contrat a été insinué avant que la ratification soit intervenue, et qu'on puisse peut-être en conséquence soutenir que l'insinuation de cet acte n'est pas nécessaire pour faire courir le temps du retrait, néanmoins il est plus sûr d'insinuer la ratification et la vente, parce que c'est par cette ratification que l'héritage est mis hors de la famille, et qu'il y a lieu au retrait.

234. La faute des contractants, par laquelle on a dérobé à la famille la connaissance du contrat qui donnait ouverture au retrait, est une cause qui empêche le temps du retrait de courir; car c'est la même chose pour la famille que le retrait ne soit pas ouvert, ou qu'elle en ignore l'ouverture.

C'est pourquoi si l'on a déguisé le contrat de vente sous la fausse apparence d'un contrat qui n'y était pas sujet, et que longtemps après l'on ait trouvé sous un scellé la contre-lettre qui a découvert la fraude, le temps du retrait n'aura pas couru jusqu'à la découverte de la fraude.

L'an du retrait commencera-t-il au moins à courir du jour de la découverte de la contre-lettre? Je ne le crois pas; car l'acte qu'on a fait paraître n'étant

pas le véritable contrat de vente que les parties ont fait ensemble, n'étant au contraire que l'enveloppe dont on s'est servi pour le cacher, on n'a pas, par l'insinuation qui a été faite de cet acte, satisfait à la formalité de l'insinuation du contrat de vente, requise pour faire courir l'an du retrait. C'est pourquoi, à moins qu'on n'insinue aussi la contre-lettre, qui est l'acte qui contient le contrat de vente, l'an du retrait ne courra pas, et le droit de retrait ne pourra s'éteindre que par la prescription de trente ans.

235. Si, sans déguiser le contrat, on a pratiqué des manœuvres pour en dérober la connaissance à la famille; par exemple, si le vendeur, dans le seul dessein de cacher la vente, a affecté de rester en possession de l'héritage, de percevoir les fruits, qu'il rendait secrètement à l'acheteur; de faire les réparations, dont il se faisait faire raison secrètement par l'acheteur; l'an du retrait ne doit pas courir tant que ces manœuvres ont duré, quoique le contrat ait été insinué; car, quoique le registre des insinuations soit un registre public, on ne va pas le consulter lorsqu'on ne se doute de rien; et l'acquéreur qui a pratiqué ces manœuvres pour cacher son acquisition à la famille, n'est pas recevable à dire au retrayant qu'elle a dû lui être connue par l'insinuation.

Au reste, le juge ne doit pas être facile à recevoir la preuve des faits qu'on fait passer pour des manœuvres pratiquées afin de cacher à la famille le contrat de vente : il faut que ces faits soient tels que la fraude saute aux yeux (1) : *Dolum ex perspicuis indiciis probari convenit;* L. 6, Cod. *de Dolo malo.*

§ II. *Des autres causes qui empêchent ou n'empêchent pas le temps au retrait de courir.*

236. On a agité autrefois la question, si la faculté de réméré empêchait le temps du retrait de courir tant qu'elle dure?

Les coutumes de Berry, tit. 13, art. 9, et d'Auvergne, tit. 23, art. 13, décident pour la négative.

La raison de cette décision est, que la vente faite avec la clause de réméré est pure et simple; la clause de réméré n'est qu'une clause résolutoire : *purè fit venditio, sed sub conditione resolvitur.* Cette clause n'empêche pas qu'il n'y ait ouverture au retrait pendant que cette faculté dure : elle ne doit donc pas empêcher le temps du retrait de courir; car, de droit commun, le temps dans lequel un droit doit être exercé, court depuis qu'il est ouvert, et qu'il a pu l'être. Cette raison, qui est très juridique, doit faire suivre la décision de ces coutumes sur cette question dans les coutumes muettes : il y a néanmoins plusieurs auteurs qui sont d'avis contraire; Duplessis et ses annotateurs.

237. Plusieurs coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, ont embrassé l'opinion contraire. Elle dit, art. 193, que, lorsqu'un héritage est vendu avec faculté de réméré, il y a lieu au retrait pendant tout le temps que dure ladite faculté, et pendant l'an et jour après ladite faculté finie.

La coutume ajoute, soit qu'elle fût accordée hors ou dedans le contrat de vente, auparavant ou depuis, bien entendu pourvu que l'acheteur n'ait pas tardé à accorder au vendeur cette faculté de réméré après l'expiration de l'année du retrait; car cette faculté peut bien empêcher le temps du retrait de

(1) Toutes ces distinctions et restrictions nous prouvent que les retraits étaient une matière fertile en procès, dont heureusement nous sommes débarrassés. Il n'y a plus à rechercher aujourd'hui l'origine des biens.

courir, lorsque le droit de retrait subsiste encore; mais il est évident qu'elle ne peut le ressusciter lorsqu'il est éteint.

Je ne vois pas d'autre raison de l'opinion que notre coutume a embrassée, sinon la valeur du droit de retrait; les coutumes ne l'ayant limité à temps court, et ne l'ayant assujetti à la prescription annale que parce qu'il est de l'intérêt public que les acheteurs ne soient pas trop longtemps sans pouvoir se regarder comme possesseurs incommutables.

Lorsque l'acheteur ne peut pas d'ailleurs, par rapport au réméré auquel il est sujet, se réputer propriétaire incommutable, la cause pour laquelle la coutume a établi cette prescription se trouvant cesser, en ce cas, cette prescription ne doit pas courir.

238. Quoique notre coutume d'Orléans accorde l'an et jour pour exercer le retrait, du jour de l'expiration de la faculté de réméré, il n'en faut pas conclure que, si cette faculté avait duré trente ans, les lignagers auraient encore l'an et jour depuis l'expiration des trente ans pour exercer le retrait; car la coutume n'a entendu arrêter par cet article que la prescription d'an et jour, et non la prescription de trente ans, qui éteint toutes les actions, et celle en retrait lignager comme les autres. Pour que le temps de cette prescription trentenaire coure, il suffit que l'action de retrait ait été ouverte : or elle l'a été du jour du contrat, et les lignagers ont pu dès ce temps l'exercer.

239. Mais je ne serais pas de l'avis de Me Vaslin, qui pense que la prescription d'un an et jour n'est arrêtée que pendant le temps stipulé pour la faculté de réméré, et non pendant la prorogation qui a lieu faute par l'acquéreur de faire déchoir le vendeur. Les raisons que nous avons rapportées pour le temps de la convention, militent également, et même plus pour le temps de la prorogation, puisque cet acheteur doit s'imputer d'avoir tardé à obtenir un jugement de déchéance.

La raison que Me Vaslin allègue pour son avis est, que c'est en faveur du vendeur que la jurisprudence a accordé cette prolongation du réméré, et que les lignagers ne doivent pas s'en prévaloir : mais ce n'est pareillement qu'en faveur du vendeur que la faculté de réméré a été stipulée par le contrat, ce qui n'empêche pas les lignagers d'en profiter.

240. Il ne faut pas étendre la décision de cet article à tous les acheteurs qui sont dans le cas de craindre une éviction, tels que ceux qui auraient acheté d'un mineur. La différence est, que ceux-ci peuvent se dire et porter pour possesseurs incommutables, et prétendre avoir des moyens pour se défendre, s'ils sont attaqués; au lieu que celui qui a acquis à la charge de réméré, ne peut pas se porter pour tel, puisque son titre y résiste. D'ailleurs la décision de cet article contenant un droit singulier, *jus singulare*, contraire au principe général qui fait courir les prescriptions établies contre quelque action que ce soit, du jour qu'elle est ouverte, et qu'elle a pu être exercée, cette décision n'est pas susceptible d'extension, et doit être restreinte dans le cas de l'article.

241. De là il suit que le temps du retrait ne laisse pas de courir pendant le procès que l'acheteur a contre le vendeur sur la validité du contrat, ou contre quelque autre sur la propriété de l'héritage, quoique l'incertitude de l'événement d'un procès empêche qu'il ne puisse être regardé pendant ce temps comme propriétaire incommutable. Il ne doit pas être au pouvoir du vendeur, en faisant à l'acquéreur un procès injuste, de prolonger contre lui le temps du retrait; l'équité ne permet pas non plus que les lignagers laissent essuyer à l'acheteur le coût et les fatigues d'un long procès, et viennent ensuite, après le gain du procès, *quasi ad paratas epulas*, en recueillir le fruit par un retrait. Les lignagers doivent donc, nonobstant le procès, exercer le retrait dans l'année contre l'acquéreur, reprendre l'instance en sa place, et lui rembourser les dépens qu'il a faits.

Grimaudet, liv. 9, ch. 19, me paraît excepter mal à propos le cas auquel un lignager aurait eu ce procès contre l'acquéreur. Il prétend que ce procès arrête en sa faveur l'an du retrait, n'ayant pas pu intenter l'action pendant qu'il était en procès sur la propriété de l'héritage; d'où il conclut que ce lignager peut, s'il succombe, donner la demande en retrait dans l'an et jour depuis la fin du procès.

Cette opinion ne me paraît pas raisonnable. Un procès injuste que ce lignager a fait à l'acquéreur, ne doit pas lui être profitable, et faire proroger en sa faveur le temps du retrait. D'ailleurs, ce temps court contre la famille en général, et non contre aucun des lignagers déterminément : d'où il suit que les raisons personnelles à un particulier de la famille ne le doivent pas empêcher de courir.

242. L'appel d'un décret forcé n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel l'adjudication par retrait a donné ouverture : le retrayant qui veut prendre le marché, doit essuyer le procès qui en est une charge. Brodeau, sur l'art. 150 de Paris, cite trois arrêts qui l'ont jugé.

243. La poursuite d'un décret volontaire qu'un acquéreur fait sur lui, suivant la faculté qu'il a stipulée par son contrat d'acquisition, n'arrête pas non plus le temps du retrait auquel le contrat de vente a donné ouverture; Orléans, art. 401.

244. Enfin la minorité d'un lignager n'empêche pas le temps du retrait de courir : la coutume de Paris, art. 131, celle d'Orléans, art. 366, et un grand nombre d'autres, en ont des dispositions : *L'an du retrait*, disent-elles, *court tant contre le mineur que le majeur, sans espérance de restitution.*

Cette décision a lieu quand même le mineur aurait été destitué de tuteur; elle a lieu pareillement contre les lignagers qui auraient été absents pour le service du roi; arrêt du 6 mars 1552, cité par Lalande.

Les raisons de cette décision sont : — 1° Que le retrait étant accordé à la famille en général, c'est proprement contre la famille en général qu'il court, plutôt que contre aucune personne déterminée de la famille; — 2° La faveur de la minorité, ou de l'absence pour le service du roi, doit céder à la raison qui a fait restreindre à un temps court le temps du retrait; cette raison étant tirée d'un intérêt public, qui ne permet pas que les acquéreurs soient empêchés d'améliorer leurs biens par une trop longue incertitude de leur acquisition : or l'intérêt public l'emporte toujours sur la faveur des particuliers, surtout, lorsque ces particuliers *certant de lucro.*

245. Plusieurs auteurs disent que l'an du retrait ne court pas contre le mineur lorsque c'était son tuteur qui était l'acquéreur, parce qu'il devait faire exercer le retrait sur lui, si l'intérêt du mineur le demandait : *Quia*, disent-ils, *à se exigere debuit;* Duplessis et ses annotateurs.

Il me paraît plus exact de dire que l'an du retrait court; mais que, s'il paraît que le tuteur avait alors des fonds au mineur, et qu'il fût de l'intérêt du mineur que le tuteur eût fait nommer un curateur au mineur pour exercer le retrait, le mineur devenu majeur peut, en ce cas, non par l'action du retrait lignager, qui est éteinte, mais par l'action de tutelle, *actione tutelæ*, se faire délaisser l'héritage, de même que si le retrait eût été effectivement exercé dans le temps pour ce mineur, par un curateur nommé *ad hoc* contre son tuteur; parce qu'un mineur, suivant les principes du droit, peut, par l'action de tutelle, exiger de son tuteur tout ce que le tuteur devait exiger de soi-même au profit de son mineur : *Tenetur tutelæ judicio, in id quod à se exigere debuit :* ce qui est une suite de ce principe : *Quod adversùs alium præstare debet tutor, pupillo suo id adversùs se quoque præstare debet;* L. 9, § 3, ff. *de Adm. tut.*

Art. III. — Quand le lignager est-il censé exercer le retrait dans le temps prescrit?

246. Suivant le droit commun, un demandeur en action de retrait lignager, de même qu'en toute autre espèce d'action, est censé exercer son droit et son action dans le temps prescrit par la loi, lorsque l'exploit de demande est donné avant l'expiration de ce temps, fût-ce le dernier jour.

La coutume de Paris, art. 130, et quelques autres se sont écartées de ce principe : elles ne se contentent pas que l'exploit de demande en retrait soit donné dans l'an et jour prescrit pour exercer le retrait; elles veulent de plus que le jour auquel échet l'assignation, soit aussi dans ce terme d'an et jour : s'il tombait après l'expiration de l'an et jour, le lignager, dans ces coutumes, serait non recevable, comme n'ayant pas exercé son retrait dans le temps prescrit.

Ces coutumes, étant contraires au principe général, doivent être restreintes à leur territoire.

247. Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs héritiers d'un même acquéreur, l'action de retrait étant une action divisible (*suprà,* chap. 2), si le lignager n'a donné sa demande en retrait dans l'an et jour que contre l'un d'eux, il aura exercé son droit de retrait dans le temps prescrit, pour la part de celui contre qui il a donné la demande; mais il en sera déchu pour les parts des autres.

248. Suivant notre coutume d'Orléans, art. 368, lorsque l'acquéreur n'a pas son domicile dans le bailliage d'Orléans, il est permis aux lignagers de donner la demande en retrait contre les détenteurs, c'est-à-dire, les fermiers, locataires ou concierges qui sont trouvés dans l'héritage, lesquels sont tenus d'indiquer le nom et la demeure de l'acquéreur, pour que le lignager puisse se pourvoir contre lui, et l'assigner en son domicile. Par cette demande donnée contre le détenteur dans l'an et jour, le lignager est censé avoir exercé son droit dans l'an et jour, quoique la demande contre l'acquéreur ne soit donnée qu'après l'expiration de l'an et jour; et la demande est bien donnée, pourvu qu'elle le soit dans le temps qui lui aura été fixé par le juge, eu égard à la distance des lieux, sur l'indication du détenteur.

249. Lorsqu'il n'y a aucun détenteur sur l'héritage, comme lorsque c'est une pièce de terre en bois qui est l'objet de l'acquisition, le lignager qui ne sait pas la demeure de l'acquéreur, peut avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propose la coutume de Berry, tit. 14, art. 8; et par cette proclamation faite dans l'an et jour, le lignager est censé avoir exercé le retrait dans l'an et jour: on doit à cet égard se conformer à l'usage, s'il y en a.

Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs, dont les uns ont leur domicile dans le bailliage d'Orléans, les autres ne l'ont pas, le lignager, par la demande donnée contre le détenteur de l'héritage ou par la proclamation, est bien censé exercer le droit de retrait pour les parts de ceux qui n'ont pas leur domicile dans le bailliage; mais il n'est pas censé l'exercer pour les parts de ceux qui y ont leur domicile; il faut qu'il les assigne dans le temps de l'an et jour, à leur domicile, sinon il sera déchu vis-à-vis d'eux, et pour leur part.

250. Lorsque l'acquéreur, avant que la demande en retrait ait été donnée contre lui, a aliéné l'héritage sujet au retrait, les lignagers pouvant ignorer cette aliénation, la coutume d'Orléans a très sagement ordonné en l'art. 369, que le lignager devait être censé avoir exercé dans le temps prescrit d'an et jour, son droit de retrait par la demande donnée contre cet acquéreur, même vis-à-vis du tiers détenteur, quoiqu'il ne donne la demande contre ce tiers détenteur qu'après l'an et jour passés, pourvu qu'il la donne dans les quarante jours depuis l'indication qu'en aura donnée l'acquéreur.

Lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs qui ont tous aliéné au profit d'un tiers,

l'assignation donnée à l'un d'eux interrompt la prescription annale contre ce tiers pour le total, quoique, s'ils n'eussent pas aliéné, l'assignation donnée à l'un d'eux ne l'eût interrompue que pour sa part. La raison est, que la demande donnée contre l'un des acquéreurs qui ont aliéné à un tiers l'héritage, n'est qu'une simple protestation d'agir contre ce tiers, que le lignager ne connaît pas; et cette protestation est également constatée par la demande donnée contre l'un d'eux, comme par la demande donnée contre tous.

ART. IV. — De la nature de la prescription contre le retrait.

251. La prescription contre le retrait est différente des prescriptions contre les autres obligations.

Lorsque les obligations sont, de leur nature, perpétuelles, et qu'elles n'ont pas été contractées pour ne devoir durer qu'un certain temps, les prescriptions résultant du laps de temps réglé par la loi, que le débiteur acquiert contre les obligations et contre le droit du créancier qui en résulte, sont des prescriptions qui n'éteignent pas l'obligation; ces prescriptions, tant qu'elles subsistent, la font seulement présumer acquittée, et donnent au débiteur une fin de non-recevoir contre l'action du créancier. Ces prescriptions peuvent se couvrir, et être détruites par la reconnaissance ou le paiement que le débiteur ferait de la dette depuis que ces prescriptions lui ont été acquises; *Voy.* sur ces prescriptions notre *Traité des Obligations*, nos 676 et suiv.

Mais lorsqu'une obligation n'a été contractée que pour durer pendant un certain temps; en ce cas, suivant les principes de notre droit français, différent en cela de la subtilité du droit romain, la prescription qui résulte du laps de ce temps, n'opère pas seulement, comme celles dont nous venons de parler, une simple fin de non-recevoir contre l'action du créancier; mais une extinction de la dette qui la détruit entièrement, et ne la laisse plus subsister; *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 671.

Or, telle est la nature de la prescription en matière de retrait. Le droit de retrait que la loi accorde à la famille, ne lui est accordé que pour un certain temps limité : l'obligation que l'acquéreur contracte de délaisser l'héritage aux lignagers, ne dure que pendant ce temps; l'un et l'autre s'éteignent de plein droit par le laps de ce temps.

252. Il suit de ces principes, que la demande en retrait lignager, qui serait donnée par un lignager après l'an et jour, serait une demande donnée sans aucun droit, et semblable à celle qui serait donnée par un parent qui n'est pas de la ligne d'où l'héritage procède; car c'est la même chose de n'avoir plus le droit qu'on a eu, ou de n'en avoir jamais eu.

253. De là il suit que l'abandon de l'héritage qui serait fait par l'acquéreur à ce lignager sur une pareille demande, ne devrait pas passer pour un retrait qu'aurait exercé le lignager, mais pour une nouvelle vente que l'acquéreur aurait faite de cet héritage au lignager.

254. Cette décision doit surtout avoir lieu vis-à-vis des tiers.

C'est pourquoi, 1° cet abandon fait sur une pareille demande en retrait ne décharge pas l'acquéreur envers le seigneur, du profit dû pour la vente qui lui en a été faite, s'il n'a pas encore été acquitté;

2° Elle donne ouverture à un second profit pour cet abandon, qui est une nouvelle vente que cet acquéreur fait au lignager;

3° L'héritage passe au lignager avec la charge de toutes les hypothèques et autres droits réels dont l'héritage a été chargé par cet acheteur : car le laps du temps du retrait ayant rendu le droit de propriété de l'acheteur parfait, et non sujet à se résoudre par le retrait, a rendu pareillement irrévocables les droits d'hypothèque et autres, que ces personnes tiennent de l'acquéreur; et il ne

doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de les en dépouiller, en reconnaissant un prétendu droit de retrait qui n'existe plus [1].

255. Ce n'est pas seulement vis-à-vis des tiers que l'abandon de l'héritage fait par l'acquéreur au lignager sur une demande en retrait donnée après l'an et jour, ne passe pas pour un retrait; il ne l'est pas en lui-même et dans la vérité, puisque, dès avant la demande, le droit de retrait lignager avait cessé d'exister. C'est pourquoi l'héritage abandonné sur une telle demande, sera dans la personne du lignager un pur acquêt: il n'aura pas la qualité de propre qu'il aurait eue, au moins *secundùm quid*, si c'eût été un véritable retrait; l'héritier aux propres ne pourra le prétendre dans la succession du lignager, et il ne sera pas sujet au retrait s'il est revendu.

256. Le lignager ne serait pas néanmoins recevable à soutenir contre l'acquéreur qui lui a fait le délais sur la demande en retrait, que ce délais n'est pas un retrait, mais une vente qui oblige cet acquéreur envers lui à la garantie de toutes évictions; car il n'est pas recevable à impugner lui-même la forme du retrait dont il s'est servi pour acquérir l'héritage, ni à prétendre contre l'acquéreur qui lui a fait le délais de l'héritage sur sa demande en retrait, une garantie d'autres évictions que de celles qui procéderaient de ses faits : la forme que ce lignager a choisie lui-même, prouve que ni lui n'a eu intention de stipuler de cet acquéreur une telle garantie, ni cet acquéreur de s'y obliger.

257. Lorsque l'acquéreur, sur la demande donnée, depuis l'expiration de l'an et jour, n'a pas reconnu le retrait, mais s'est laissé condamner à délaisser par retrait sur cette demande; s'il est constant que la demande n'a été donnée que depuis l'année, une telle sentence doit, vis-à-vis des tiers, passer pour collusoire entre le lignager et l'acquéreur, et ne doit pas préjudicier à leurs droits.

Mais lorsqu'il y avait question si la demande était donnée ou non dans l'année, et si l'acquéreur avait satisfait à ce qui est requis pour la faire courir, les tiers ne sont pas recevables à impugner la sentence, et à ressusciter le procès. La demande sur laquelle la sentence d'adjudication de retrait est intervenue, doit être présumée avoir été donnée dans l'année, surtout lorque la sentence est contradictoire, à moins que la collusion ne fût évidente, et telle qu'elle pût être justifiée incontinent, et sans qu'il fût besoin de renouveler pour cela un procès.

Même dans le cas auquel la sentence aurait été rendue par défaut, ou même le retrait reconnu sans sentence, on ne doit pas facilement écouter les tiers, lorsqu'il paraît quelque raison pour soutenir que le temps du retrait n'était pas passé lors de la demande.

ART. V. — S'il y a un temps particulier pour la péremption des instances en retrait, et de l'appel des sentences de débouté de retrait.

258. C'est une maxime fondée sur plusieurs anciens arrêts, et sur l'autorité de ceux qui ont écrit sur la matière du retrait, «que la demande en retrait lignager, et toutes les autres actions annales, se périment par un an, lorsqu'elles n'ont pas encore été contestées.» L'ordonnance de Roussillon et l'arrêté de 1692, qui déclarent que toutes les instances, quoique non contestées, se périment par trois ans, ne doivent s'entendre que des actions ordinaires,

---

[1] Il faudrait raisonner ainsi, et appliquer les conséquences qu'indique ici Pothier, au cas où un acheteur à pacte de réméré abandonnerait l'immeuble au vendeur après l'expiration du temps fixé pour le réméré.

et non des annales; leur esprit ayant été d'abréger le temps des péremptions et non de le prolonger. Mais lorsque ces actions ont été contestées, elles ne se périment plus que par trois ans.

259. Quelques auteurs ont écrit que le lignager ne devait pas être reçu à appeler du jugement qui l'avait débouté du retrait, après le temps d'un an révolu depuis la date dudit jugement. C'est l'opinion de Brodeau sur l'art. 130 de Paris, que Lemaître, sur Paris, approuve, en convenant néanmoins que cette opinion souffre beaucoup de difficulté.

La raison sur laquelle on se fonde, est qu'il n'est pas équitable que le retrayant, après avoir été débouté du retrait, ait plus de temps pour l'exercer par la voie de l'appel du jugement, qu'il n'en avait auparavant.

Cette raison ne me paraît pas décisive : l'ordonnance de 1767, qui a réglé le temps dans lequel on pourrait être reçu à appeler des sentences, est une loi générale qui embrasse toutes les sentences, sur quelque matière que ce soit ; il faudrait une disposition précise pour excepter de la loi générale les jugements de débouté de retrait. Les dispositions des coutumes sont entièrement remplies, lorsque la demande en retrait a été donnée dans le temps qu'elles ont prescrit pour la donner.

CHAPITRE VIII.

De la forme en laquelle s'exerce le retrait.

260. Le retrait s'exerce par un exploit de demande que le lignager retrayant doit donner contre l'acheteur ou le tiers détenteur, par-devant juge compétent, aux fins de délais de l'héritage, et aux offres de rendre à l'acheteur le prix de son acquisition et les loyaux coûts.

261. Lorsque le lignager est un mineur sous puissance de tuteur, la demande en retrait, de même que les autres actions, se donne à la requête de son tuteur ou de son curateur, en sadite qualité de tuteur ou curateur d'un tel.

Si c'est un mineur émancipé, elle se donne à sa requête avec l'assistance de son curateur.

262. Si c'est une femme sous puissance de mari, selon la disposition de quelques coutumes, la demande peut se donner non-seulement par le mari et la femme conjointement, mais même par le mari seul, pourvu qu'il la donne en sa qualité de mari d'une telle. Mais, dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, je ne pense pas que la demande fût bien donnée par le mari seul; il ne peut exercer que les actions mobilières et possessoires de sa femme, et non les immobilières, telle qu'est celle de retrait.

263. Lorsque le retrait s'exerce pour des enfants qui sont sous la puissance paternelle, la demande se donne par le père, en sa qualité de légitime administrateur des droits et actions de l'enfant pour lequel ce retrait s'exerce. Autrefois, dans ce cas, le père émancipait son fils, *ad unum actum*, pour l'effet d'exercer le retrait, et il lui faisait créer un curateur *ad hoc*, par qui la demande était donnée. Cette procédure s'observe encore en quelques provinces, comme à La Rochelle, suivant que l'atteste Me Vaslin ; mais à Paris et à Orléans, cette procédure n'est plus pratiquée, comme étant inutile, et le père donne lui-même l'action, comme administrateur des droits de son enfant.

264. Lorsque la demande en retrait se donne au nom d'un enfant qui n'est pas encore né, elle se donne par un curateur créé *ad hoc*.

265. Cette action étant une action personnelle, lorsqu'elle est donnée contre l'acheteur (*suprà*, chap. 2), le juge naturel devant qui elle doit être donnée, est le juge du lieu du domicile de cet acheteur. Quelques coutumes néanmoins donnent le choix aux lignagers d'assigner, ou devant le juge du domicile de l'acheteur, ou devant le juge du lieu où est situé l'héritage sujet au retrait; mais ces dispositions sont locales, et ne doivent pas être suivies dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Lalande, sur l'art. 367 de la coutume d'Orléans, et les annotateurs de Duplessis citent plusieurs arrêts qui l'ont jugé.

La raison est, que ce n'est que dans les actions réelles que le choix du juge du lieu où est situé l'héritage, est accordé au demandeur; L. Cod. *Ubi. in. rem,* etc. Il ne doit pas avoir ce choix pour l'action de retrait, qui est plus personnelle que réelle, lorsqu'elle est donnée contre l'acheteur. Lorsque l'acheteur a un juge de privilége, il a le droit de se faire renvoyer devant le juge de son privilége.

266. L'exploit de demande doit être fait par un huissier ou sergent qui ait le pouvoir d'exploiter dans le lieu où il est fait.

S'il était interdit de ses fonctions, ou parent du demandeur au degré prohibé, la demande serait nulle. Par arrêt de la cour du 6 septembre 1721, rendu en forme de règlement, et publié dans les siéges du ressort, un exploit de demande en retrait lignager a été déclaré nul, pour avoir été fait par un huissier parent au troisième degré du demandeur [1].

267. C'est une question, si, depuis l'édit du contrôle, qui a dispensé les huissiers et sergents de se faire assister de recors ou témoins dans les exploits de demande, la demande en retrait doit encore être recordée de témoins?

M. le Camus, *Observations sur le Traité du Retrait,* pense que cela est encore nécessaire, et dit que c'est l'usage. Auzanet et Ferrière, sur Paris, sont d'avis contraire : ils se fondent sur ce que la déclaration de 1671, n'ayant excepté dans la dispense accordée par l'édit du contrôle, que les exploits de saisies féodales ou réelles, et les appositions d'affiches, il s'ensuit que les exploits de demande en retrait lignager, ainsi que tous les autres exploits, se trouvent compris dans cette dispense générale.

On convient assez néanmoins que cette assistance de témoins est encore nécessaire dans les coutumes qui la requièrent par une disposition précise; le roi, par l'édit du contrôle, ayant déclaré qu'il dérogeait à cet égard à l'ordonnance de 1667, qui requérait cette assistance, et n'ayant pas déclaré de même qu'il entendait déroger aux coutumes.

Ceux qui pensent que, même dans la coutume de Paris et autres qui ne requièrent pas expressément l'assistance des témoins, cette assistance est encore aujourd'hui nécessaire, se fondent sur ce que l'exploit de demande en retrait n'est pas un simple exploit d'assignation, et qu'il doit contenir un procès-verbal des offres réelles que le retrayant doit faire par cet exploit de rembourser. Or, disent-ils, ces offres doivent être constatées par des témoins. Mais ce raisonnement me paraît mauvais, et être une pétition de principe; car c'est justement ce qui est en question, si un exploit, parce qu'il contient des offres, doit être censé excepté de la dispense portée par l'édit du contrôle, quoique aucune loi ne l'en ait excepté?

Dans notre coutume d'Orléans, où les offres ne sont pas nécessaires pour la validité de la demande en retrait, comme il sera dit ci-après, mais où elles

---

[1] *V.* art. 66, C. proc.
Art. 66 : « L'huissier ne pourra instrumenter pour ses parents et alliés, « ceux de sa femme, en ligne directe « à l'infini, ni pour ses parents et alliés, et ceux de sa femme, en ligne « directe à l'infini, ni pour ses parents « et alliés collatéraux, jusqu'au degré « de cousin issu de germain inclusivement; le tout à peine de nullité. »

sont seulement utiles, parce qu'elles font acquérir au retrayant, du jour qu'elles sont faites, un droit aux fruits qui seront perçus; il ne peut y avoir aucun prétexte pour soutenir la nullité d'une demande en retrait, faute d'être recordée de témoins.

268. Cet exploit de demande en retrait, de même que tous les autres exploits, doit être fait de jour, et non de nuit. Brodeau sur Louet, lettre R, v° *Retrait*, art. 39, rapporte un arrêt du 7 sept. 1602, qui déclare un demandeur en retrait, déchu du retrait, parce que l'assignation avait été donnée au mois de janvier à 7 heures du soir; et fait défenses de donner aucunes assignations nuitamment et à heures indues, à peine de nullité. Cependant lorsque la demande a été donnée le dernier jour, comme en ce cas on ne peut remettre au lendemain, la nécessité peut la faire déclarer valable, quoique donnée après jour failli. On l'a ainsi jugé; je pense que c'est dans le retrait de la terre de Mercœur, par M. le prince de Conti (1).

269. On a agité la question, si la demande en retrait lignager pouvait être valablement donnée un jour de dimanche ou de fête?

Je pense qu'elle est valablement donnée, pourvu que le jour auquel elle est donnée fût le dernier jour du terme accordé par la coutume pour le retrait, ou qu'il ne restât plus aucun autre jour non fêté auquel elle pût être donnée. La raison est, qu'on peut faire, les jours de dimanches et de fêtes, les actes qui ne peuvent se remettre, et qui sont absolument nécessaires pour la conservation de nos droits et de notre bien. On peut tirer argument de la loi 1, § 2, et de la loi 3, ff. *de Fer.*, où il est dit qu'on peut traduire quelqu'un en justice, *feratio die, cùm res tempore peritura est, aut actionis dies exiturus est.*

Dumoulin, en sa note sur l'art. 122 de la coutume de Poitou, cite un arrêt qui a déclaré valable un exploit de demande en retrait, donné le jour de la Fête-Dieu. Il est aussi rapporté par Louet, lettre R., art. 39. Au reste, je pense qu'on doit supposer, conformément à la restriction que nous avons proposée, que dans l'espèce de l'arrêt, la demande n'avait pas pu se remettre à un autre jour, et que c'est conformément à cette restriction qu'on doit entendre la décision des auteurs qui enseignent que la demande en retrait peut se faire un jour de dimanche et de fête. M. Jousse, sur l'ordonnance de 1667, tit. 2, article 10, cite un arrêt du 4 janvier 1719, qui a déclaré nul un exploit de demande en retrait lignager, donné un jour de fête, dans un cas où il restait encore un mois de temps pour le donner. Néanmoins j'apprends de (M. R***) qu'on vient de juger un exploit de demande en retrait, valable, donné un jour de fête, quoiqu'il n'y eût pas de nécessité (1).

Observez aussi que les huissiers qui donnent des demandes en cas de nécessité les jours de fête, ne le doivent faire qu'en vertu d'une permission du juge (2), suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 5 mai 1703, cité par M. Jousse, *ibid.*

Il y a quelques auteurs qui pensent qu'indistinctement tout exploit de demande en matière de retrait lignager, comme en toute autre matière, est nul lorsqu'il est donné un jour de dimanche, même lorsque la chose ne

---

(1) *V.* art. 1037, C. proc.

Art. 1037 : « Aucune signification ni « exécution ne pourra être faite, depuis « le 1er octobre jusqu'au 31 mars, avant « six heures du matin et après six heures « du soir; et depuis le 1er avril jusqu'au « 30 septembre, avant quatre heures « du matin et après neuf heures du soir; « non plus que les jours de fête légale, « si ce n'est en vertu de permission de « juge, dans le cas où il y aurait péril « en la demeure. »

(2) *V.* art. 1037, C. proc., *V.* note précédente et 63.

Art. 63 : « Aucun exploit ne sera « donné un jour de fête légale, si ce « n'est en vertu de permission du pré- « sident du tribunal. »

pouvait pas se remettre, et que ce jour était le dernier jour du terme. C'est l'avis d'Henrys, tit. 2, liv. 4, § 20; et de Me Vaslin, sur La Rochelle, page 72.

Leur raison est, que le retrayant doit s'imputer d'avoir attendu si tard.

La réponse est prompte. On doit présumer que le retrayant n'a pas eu la commodité de donner sa demande plus tôt : il lui a fallu de l'argent; s'il ne l'a pas pu trouver plus tôt, ce qu'on doit présumer, il n'est pas en faute : il doit jouir du terme entier d'an et jour qui lui est accordé par la coutume, pour exercer son droit de retrait. Il n'aurait pas ce terme entier, s'il n'était pas admis à donner la demande les derniers jours du terme, lorsque ces jours se trouvent être des jours de fêtes.

Observez que ce n'est qu'aux jours de fêtes fêtées qu'il est défendu de faire des exploits : ceux faits les jours de fêtes de Palais, qui ne sont pas fêtées par le peuple, sont valables. Déclaration du 28 avril 1681, citée par M. Jousse, sur l'ordonnance de 1667, tit. 2, art. 10; arrêt de 1748, en faveur des religieuses de Sainte-Claire de La Rochelle, cité par Me Vaslin, qui déclare valable un exploit d'exécution fait le jour des Innocents, quoiqu'on offrît rapporter acte de notoriété, que l'usage de la province était de regarder comme nuls les exploits faits les jours de fêtes de Palais.

220. On a encore agité la question, s'il était nécessaire, à peine de nullité, que l'exploit de demande en retrait lignager exprimât précisément le jour auquel le défendeur est assigné à comparoir, surtout dans les coutumes, telles que celle de Paris, qui exigent que le jour de l'échéance de l'assignation tombe dans l'an et jour accordé par le retrait. Il y a sur cette question variété d'opinions et d'arrêts.

Je préfère l'opinion de ceux qui pensent que cela n'est pas nécessaire, parce qu'aucune loi ne le requiert; et que les délais de l'ordonnance étant par eux-mêmes certains, un défendeur assigné à comparoir *dans les délais de l'ordonnance,* est suffisamment averti du jour auquel il est assigné. Cette opinion est confirmée par un arrêt de la grand'chambre, du 26 juillet 1745, cité par Lacombe.

221. Ce n'est pas non plus une nullité si le retrayant a assigné un délai trop long ou trop court. Le délai trop long ne fait pas de tort au défendeur, qui peut l'anticiper, et poursuivre le congé de la demande. Lorsque le délai est trop court, le défendeur aurait plus sujet de se plaindre : mais aucune loi ne prononçant en ce cas la nullité de la demande, il doit suffire au défendeur qu'il obtienne en ce cas de jouir de tout le délai de l'ordonnance, nonobstant celui exprimé par la demande.

222. L'omission de l'expression du degré de parenté du demandeur avec le vendeur, ne rend pas non plus l'exploit nul; Brodeau sur Louet, lettre R, 2; arrêt du 26 juillet 1674, au *Journal du Palais.*

223. Outre les formalités requises par l'ordonnance de 1667, pour la validité de tous les exploits de demande qui doivent être rigoureusement observées dans les demandes en retrait, et sur lesquelles nous renvoyons au texte de l'ordonnance, tit. 2; les différentes coutumes exigent encore différentes formalités pour la validité des demandes en retrait.

Par exemple, la coutume de Paris, art. 140, « veut que le demandeur en « retrait offre *bourse, deniers, loyaux coûts, et à parfaire,* tant par l'exploit « d'ajournement, qu'à chacune *journée de la cause* principale, jusqu'à contes- « tation en cause inclusivement, et même en cause d'appel, jusqu'à conclusion « sur l'appel aussi inclusivement. »

Dans les appellations verbales, le premier règlement qui intervient à l'audience, tient lieu de la conclusion dans les appels des sentences en procès par écrit.

Les commentateurs entendent par *journée de la cause,* chaque audience en

laquelle la cause est appelée. Le demandeur en retrait, à l'appel de la cause, ou son avocat ou procureur pour lui, doivent se présenter avec une bourse, et y faire lesdites offres, et s'en faire donner acte par le juge. Un sac est compris sous le terme de *bourse*. Quoiqu'il soit d'usage de faire outre cela ces offres par des requêtes, néanmoins je pense qu'il suffit que le retrayant les fasse à l'audience.

La contestation en cause est le premier règlement qui intervient dans la cause après les défenses au principal, signifiées par le défendeur; ordonnance de 1667, tit. 14, art. 13.

L'audience en laquelle se rend ce règlement, est la dernière en laquelle ces offres doivent être faites. Quand la cause a été une fois contestée, il n'est plus nécessaire dans le cours de l'instance principale de réitérer ces offres, lorsque la cause est portée à l'audience.

Un jugement par défaut n'emporte pas contestation, quand le défendeur contre qui il a été rendu s'y oppose dans la huitaine; car il est détruit par l'opposition.

Les commentateurs de la coutume de Paris regardent ces termes, *bourse, deniers, loyaux coûts, et à parfaire*, employés dans l'article 140, ci-dessus cité, comme termes solennels, dont le demandeur en retrait est obligé de se servir, sans pouvoir en omettre un seul, ni en substituer d'autres; Laurière.

Quelques coutumes ne requièrent ces offres qu'à la première journée; Meaux, 101; Sens, tit. 7, 34.

274. Il y a des coutumes qui demandent la consignation d'une pièce de monnaie. Bordeaux, chap. 2, art. 17, exige la consignation d'une pièce d'or, avec offre de parfaire. Saintonge, tit. 6, art. 48, dit *une pièce d'or ou d'argent*. La Marche exige l'offre et consignation de treize pièces de monnaie.

275. Notre coutume d'Orléans ne requiert point ces formalités. Les offres même de rembourser l'acquéreur, ne sont nécessaires dans cette coutume, que pour obtenir la restitution des fruits du jour qu'elles sont faites, et non pour la validité de la demande. La seule formalité que cette coutume exige, qui soit particulière aux demandes en retrait, c'est qu'elle veut que le demandeur en retrait, par l'exploit de demande, soit tenu de faire une élection de domicile dans le territoire de la justice où le défendeur est demeurant.

Quoique cette formalité n'ait été établie que pour que l'acquéreur ne fût pas obligé d'aller chercher trop loin le retrayant pour la reconnaissance du retrait, et les autres significations qu'il aurait à lui faire; néanmoins, comme l'observation des formalités est de rigueur, surtout dans les matières de rigueur, telle qu'est celle du retrait, il a été jugé qu'une demande en retrait par laquelle l'élection de domicile avait été faite dans une maison située hors de la justice de l'ajourné, était nulle, quoique cette maison fût vis-à-vis la sienne.

Lorsque le lignager a assigné d'abord l'acheteur, et fait élection de domicile dans la justice de l'acheteur, et que sur l'indication de l'acheteur qui a aliéné l'héritage, il assigne le tiers détenteur, il doit faire une nouvelle élection de domicile dans le territoire de la justice de ce tiers détenteur.

276. Les formalités du retrait étant différentes, selon les différentes coutumes, c'est la coutume du lieu où l'héritage sujet à retrait est situé, qui doit régler les formalités qui doivent être observées; car comme c'est cette coutume, à l'empire de laquelle l'héritage est soumis, qui le rend sujet au retrait, et qui en accorde le droit aux lignagers, les lignagers, qui tiennent leur droit de cette coutume, ne peuvent l'exercer que sous les conditions sous lesquelles cette coutume le leur défère, et en observant les formalités qu'elle leur prescrit. *Voyez* les arrêts cités par les annotateurs de Duplessis, ch. 1.

277. Quoique dans les autres matières l'inobservation de quelque formalité

emporte seulement la nullité de la demande et la déchéance de l'instance, et non la déchéance du droit du demandeur, qu'il peut de nouveau poursuivre par une nouvelle demande, pourvu qu'il soit encore dans le temps de la donner; au contraire, dans la matière du retrait lignager, l'inobservation de quelque formalité emporte non-seulement la nullité de la demande, mais la déchéance du droit du demandeur, qu'il n'est plus admis à poursuivre par une nouvelle demande; et il n'importe à cet égard que la formalité qu'on a manqué d'observer, soit de celles qui sont communes pour tous les exploits de demande, et qui sont requises par les ordonnances, ou qu'elle soit de celles qui sont particulières au retrait lignager, et qui sont requises par les coutumes, soit à l'égard de l'exploit de demande, soit à l'égard de la suite de la procédure de la demande en retrait.

Loysel en a fait une maxime : *Congé de Cour entre le retrait emporte gain de cause.* Elle est tirée de l'article 134 de la coutume de Laon, et l'usage en est constant partout.

278. De là naît une autre différence; savoir, que, dans les autres matières, les défauts de formalité ne touchant pas au fond, doivent s'opposer *à limine litis,* et se couvrent par la contestation en cause.

Au contraire, dans la matière du retrait, les défauts de formalité étant des défauts qui touchent au fond, en faisant déchoir de son droit le demandeur en retrait qui ne les a pas observées, ces défauts peuvent, de même que toutes les exceptions péremptoires, être opposés jusqu'à la sentence définitive, et même sur l'appel.

279. Le retrayant déchu de son droit par un défaut de formalité dans son exploit de demande ou dans la procédure, a-t-il une action *ex conducto,* contre le procureur ou l'huissier *cujus operas conduxit,* pour réparation de la perte de son droit, qu'il souffre par son impéritie?

Selon les vrais principes, les huissiers et les procureurs devraient en ce cas être tenus du tort qu'ils ont causé à la partie par leur impéritie; car toute personne qui fait profession publique d'un état, est responsable du tort qu'elle fait dans l'exercice de son état par son impéritie [1] : *Imperitia culpæ annumeratur;* L. 132, ff. *de Reb. jud.;* L. 7, § 8, *et passim.* ff. *ad L. Aquil. Voy.* le *Traité des Obligations,* n° 163.

Néanmoins, on n'observe pas toujours rigoureusement ces principes. Montholon, ch. 61, rapporte un arrêt qui déchargea en pareil cas un procureur des dommages et intérêts contre lui prétendus pour la nullité d'une demande en retrait, et fit néanmoins injonction aux procureurs d'être plus exacts à l'avenir, à peine d'être tenus des dommages et intérêts de leurs parties.

Me Vaslin, sur La Rochelle, fait une distinction à l'égard des huissiers, il dit : « Que l'huissier est garant de l'inobservatien des formalités prescrite par l'or- « donnance, mais non de celles prescrites par la coutume. »

Je ne vois pas pourquoi un huissier serait plutôt dispensé de savoir les dispositions de sa coutume, qui concernent son état, que celles de l'ordonnance. En un cas je le crois excusable; c'est lorsque la formalité que l'huissier n'a pas observée était requise par la coutume du lieu où l'héritage est situé, et que l'huissier était d'une juridiction hors de cette coutume. — Comme lorsqu'un huissier de Paris, qui a assigné quelqu'un à Paris sur une demande en retrait pour un héritage sis à Orléans, a omis dans son exploit l'élection de domi-

---

[1] *V.* art. 71 et 1037, C. proc. *V.* ce dernier art. p. 337, note 1.

Art. 71 : « Si un exploit est déclaré « nul par le fait de l'huissier, il pourra « être condamné aux frais de l'exploit « et de la procédure annulée, sans pré- « judice des dommages et intérêts de la « partie, suivant les circonstances. »

cile prescrite par l'article 367 de la coutume d'Orléans, l'huissier ne doit pas être garant de cette nullité : on ne doit pas exiger d'un huissier qu'il sache toutes les coutumes du royaume : le retrayant doit s'imputer en ce cas de ne lui avoir pas donné un modèle. Mais si c'était un huissier d'Orléans qui eût assigné, je ne vois pas pourquoi il serait moins tenu du défaut de cette formalité, que d'un défaut de formalité d'ordonnance.

CHAPITRE IX.

Des obligations du retrayant.

280. Le principe général sur les obligations du retrayant, est qu'il doit rendre l'acquéreur indemne, aussi parfaitement qu'il lui est possible de le rendre indemne.

Cette obligation renferme :

1° Celle de rembourser l'acheteur du prix qu'il a payé pour son acquisition, et de l'acquitter de ce qui en reste dû ;

2° Celle de l'indemniser des charges appréciables à prix d'argent, qui font partie du prix de l'acquisition, et qu'il a acquittées, ou qu'il est tenu d'acquitter ;

3° Celle de l'indemniser des loyaux coûts de l'acquisition ;

4 Celle de l'indemniser des impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage.

Nous traiterons dans quatre articles de ces différentes indemnités.

Nous verrons dans un cinquième, ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers.

Nous verrons, dans un sixième, dans quel temps le retrayant est obligé de satisfaire à ces obligations.

Dans un septième, nous parlerons des offres et de la consignation qu'il doit faire en cas de refus.

ART. Ier. — Du prix.

281. Le retrayant doit rendre à l'acheteur le prix qu'il a payé pour son acquisition, et le faire décharger de ce qui en reste dû.

§ Ier. *Quel est ce prix.*

282. Ce prix est celui qui est porté au contrat. Néanmoins si le retrayant soutenait qu'en fraude du retrait, on a exprimé un prix plus fort que celui qui a été convenu, et qu'il offrît d'en faire la preuve, il devrait être reçu à la faire, même par témoins ; et s'il la faisait, il ne serait obligé à rembourser que le prix qui a été, dans la vérité, convenu entre les parties.

Le retrayant, pour être admis à cette preuve, n'a pas besoin de s'inscrire en faux ; car en soutenant qu'on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui qui est convenu, il ne soutient pas que le contrat est faux, mais seulement qu'il contient une fraude et un mensonge. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, sur la coutume de Nevers, chap. 31, art. 3 : *Nec tenebitur instrumentum arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio* (1).

---

(1) Ce genre de fraude est encore très fréquent dans les cessions de droits dans une succession indivise ou de droit litigieux. Pour empêcher le retrait de la part du cohéritier, ou de celui contre qui le droit litigieux doit s'exercer, souvent l'acte de cession mentionne un prix plus élevé que le prix véritable. Le cohéritier ou la partie adverse ont indubitablement le droit

Il peut faire entendre en déposition le vendeur sur ce fait; Grimaudet, liv. 5, ch. 9.

Le retrayant peut aussi, à défaut de preuve, déférer à l'acquéreur le serment sur la sincérité du prix porté au contrat.

Quelques coutumes punissent cette fraude des acquéreurs; *Voy. suprà*, n° 14.

283. Lorsque la vente qui a donné ouverture au retrait est constante, et qu'on ignore le prix pour lequel l'héritage a été vendu, on doit rendre le prix, suivant que les experts diront que l'héritage valait au temps du contrat, comme dans l'espèce suivante.

Finge. La minute du contrat a été incendiée, on n'en a délivré aucune expédition. Le vendeur et l'acheteur sont morts. Un lignager a donné la demande en retrait contre l'héritier de l'acheteur : sur cette demande, en conséquence de l'incendie des minutes, on a admis le lignager à la preuve testimoniale de la vente qui a donné ouverture au retrait. Le notaire et les témoins entendus, ont déposé qu'ils se souviennent que le contrat de vente a été passé vers un tel temps, mais qu'ils ne se souviennent pas pour quel prix. Il faut bien, en ce cas, avoir recours au dire d'experts; et ce défaut de connaissance du prix ne doit pas exclure les lignagers. C'est l'avis de Grimaudet, liv. 5, ch. 7.

284. Si c'était sur l'acheteur que le retrait s'exerçât, et qu'il déclarât le prix pour lequel il a acheté l'héritage, je pense que le juge devrait s'en rapporter à cette déclaration de l'acheteur, en prenant son serment. Si néanmoins le lignager soutenait que ce prix prétendu n'est pas vraisemblable, je pense qu'il faudrait avoir recours à des experts pour dire s'il est vraisemblable : au cas qu'il ne le fût pas, on n'aura pas d'égard à la déclaration de l'acheteur, et le prix devra être restitué, suivant le dire desdits experts.

285. On ne doit pas non plus s'en rapporter à la déclaration de l'acquéreur, mais il faut avoir recours au dire d'experts, lorsque l'acheteur a été trouvé en mauvaise foi; *putà,* s'il avait commencé par dénier l'achat qu'il avait fait, lequel a été justifié depuis.

286. Lorsqu'on n'a d'autre preuve de la vente qui a donné ouverture au retrait, que la déclaration de l'acheteur, il n'est pas douteux, en ce cas, qu'on la doit prendre en entier, et qu'elle fait foi du prix pour lequel il confesse avoir acheté l'héritage.

287. Lorsque, outre le prix porté au contrat, l'acquéreur depuis a payé ou s'est obligé de payer au vendeur un supplément de prix, on demande si le retrayant est obligé de lui rembourser ce supplément, ou de l'en indemniser, s'il le doit encore au vendeur?

Il n'est pas douteux que l'acheteur en doit être remboursé, lorsqu'il a payé ce supplément en vertu d'une sentence qui, sur une action rescisoire donnée contre lui par le vendeur pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, l'a condamné à délaisser l'héritage, si mieux il n'aimait payer ce supplément.

Il est aussi sans difficulté que l'acheteur doit être remboursé du supplément de prix qu'il a payé, lorsqu'il paraît qu'il l'a payé pour empêcher cette action, ou quelque autre action rescisoire, ou de réméré, ou quelque autre que le vendeur avait droit de donner contre lui.

Plusieurs coutumes en ont des dispositions. Anjou, art. 364, dit : « Le prix « de la grâce (de réméré) achetée par l'acquéreur, se mettra en abondance « avec le principal en connoissance de retrait, etc. »; et art. 365 : « Et à sem-« blables, le supplément fait par l'acquéreur par autorité de justice et sans

---

de prouver par tous moyens pour établir cette fraude commise à leur préjudice; ils n'auront pas besoin pour procéder régulièrement de s'inscrire en faux. Les principes que rapporte Pothier, d'après Dumoulin, sont complétement applicables. *V.* les art. 841 et 1699, C. civ. p. 259, note 3, et 263, note 1.

« fraude avant l'ajournement, etc. » Maine, 374 et 375, dit la même chose en mêmes termes. Bourbonnais, art. 431, dit pareillement : « Supplément du « juste prix, achat du droit de réméré, et frais qui en dépendent, faits sans « fraude par l'acquéreur avant l'ajournement, etc., se comptent avec le sort « principal. » Nivernais, chap. 31, art. 12, dit la même chose.

288. Que doit-on décider dans le cas auquel l'acheteur croyant avoir acheté à trop vil prix, non pas néanmoins au-dessous de la moitié du juste prix, a, par pure délicatesse de conscience, avant qu'il eût été donné aucune demande en retrait, payé ce supplément au vendeur ?

Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 8, n° 1, semble décider que le retrayant doit rendre le prix avec le supplément; car il dit : *Illud, et non primum, est verum pretium conventum, quasi reformatâ priore venditione.*—Cette décision doit avoir lieu lorsque le supplément du prix a été payé ou convenu avant la tradition réelle de l'héritage vendu; parce que la vente ne subsistant, en ce cas, que par le seul consentement des parties, elle peut facilement être détruite et fondue en une autre par un autre consentement (1); *Voy.* notre *Traité du Contrat de Vente*, nos 326 et 327. Mais si ce n'est que depuis la tradition réelle faite en exécution de la vente, qu'il a plu à l'acheteur de payer ce supplément de prix, il faut décider le contraire : car la vente ayant été exécutée par la tradition réelle, ne peut être détruite, les conditions n'en peuvent être changées au préjudice du droit de retrait acquis irrévocablement à la famille du vendeur : il paraît même que c'est le sens de Dumoulin, qui, au lieu cité, veut, pour qu'on ait égard à l'augmentaion du prix, que *non fuerit consummata et executa venditio.*

Les textes des coutumes ci-dessus rapportés, qui disent indistinctement qu'on doit tenir compte à l'acquéreur du supplément du juste prix qu'il a donné au vendeur sans fraude avant l'ajournement, ne doivent s'entendre que de celui qu'il a donné pour se rédimer de quelque action que le vendeur conservait contre lui, et non de celui qu'il a donné volontairement; Grimaudet, liv. 7, ch. 6.

289. Lorsqu'un acheteur a fait un décret sur lui, qui est devenu forcé, et sur lequel il a été obligé de se rendre adjudicataire pour un prix plus fort, ce n'est pas seulement le prix porté au contrat de vente que le retrayant doit rembourser, comme l'a avancé Lhommeau, t. 3, p. 208, en quoi il a été justement repris par son commentateur Challine; c'est celui du décret qu'il doit rembourser : car ce n'est pas, en ce cas, le contrat de vente, puisqu'il est devenu inefficace par les enchères portées au-dessus du prix; mais c'est le décret qui donne ouverture au retrait. C'est pourquoi, dans les coutumes telles que la nôtre, qui disent qu'héritage vendu par décret, n'est sujet à retrait, il n'y aurait pas lieu, en ce cas, au retrait.

290. Lorsqu'une maison qui a été vendue, a été depuis brûlée sans le fait ni la faute de l'acheteur, ou lorsqu'une partie des héritages compris dans un même marché est périe; *putà*, si la rivière en a emporté une partie ; le lignager qui retire ce qui en reste, est-il obligé de rendre tout le prix du marché ?

Tiraqueau, *ad finem tit.*, n° 76, décide qu'il ne doit rendre le prix qu'à proportion de ce qui reste. Tous les exemples qu'il rapporte pour autoriser sa décision, n'ont aucun rapport au retrait. On peut dire pour son sentiment, que le lignager n'exerçant pas le retrait de ce qui n'existe plus, n'en doit pas rendre le prix; que la perte étant arrivée pendant que l'acheteur était propriétaire, l'acheteur la doit supporter, suivant la règle : *Res perit domino.*

---

(1) Cette fusion, cette destruction de la première vente est aujourd'hui plus difficile à admettre que dans l'ancien droit; car la vente seule, avant toute tradition, produit la translation de propriété, et ouvrirait par conséquent le droit du retrayant dans les cas très peu nombreux où notre loi nouvelle les admet (cession de droits successifs ou de droits litigieux).

Ferronius décide au contraire que, dans ce cas, le lignager ne laisse pas d'être obligé de rendre tout le prix du marché. La raison est, que n'y ayant qu'un seul marché auquel le lignager est subrogé par le retrait, le lignager doit se charger de toutes les pertes survenues dans les choses comprises au marché, puisqu'il prend pour lui le marché. En cela on ne lui fait aucune injustice, puisqu'il ne tient qu'à lui de ne pas se charger de ce marché, en n'exerçant pas le retrait. Au contraire ce serait une injustice manifeste que le lignager ne prît le marché de l'acquéreur que pour les choses qui restent de ce marché, et qu'il laissât le marché à l'acheteur pour ce qui est péri : l'acheteur sur qui on exerce le retrait, cesse d'être l'acheteur, et doit, par conséquent, être remboursé de tout ce que son achat lui a coûté, par le retrayant, qui devient acheteur à sa place.

Quant à ce qu'on propose, que *res perit domino*, la réponse est que, lorsque le propriétaire de la chose qui est périe, en était débiteur envers quelqu'un, la perte tombe sur celui à qui elle était due, suivant cette autre règle : *Res perit creditori* : la perte en doit donc tomber sur le lignager retrayant, auquel, en cas de retrait, la restitution de cette chose est due. Cette décision de Ferronius est la plus juridique, et doit être suivie (1).

291. *Vice versâ*, si l'héritage, depuis le contrat de vente, et avant la demande en retrait, était augmenté, *putà*, par des alluvions, le retrayant doit profiter de ce bénéfice, et cette augmentation de l'héritage ne doit causer aucune augmentation dans le prix du marché qu'il doit rendre; car le retrayant, en prenant le marché pour son compte, en doit avoir tous les bénéfices, de même qu'il en supporte tous les risques (2).

292. Observez que, lorsque le prix porté au contrat, renferme, outre celui de l'héritage, celui des fruits pendants, ou de quelques jouissances; l'acquéreur qui en a profité, en doit faire déduction, comme nous le verrons au chap. 10.

293. Il reste à observer que l'acquéreur doit être remboursé du prix, non-seulement lorsqu'il l'a réellement payé, mais lorsqu'il s'en est acquitté par quelque espèce de paiement fictif que ce soit, *putà*, par la compensation qu'il en aurait faite avec quelque somme dont le vendeur lui était débiteur d'ailleurs.

Mais si la somme dont il a été fait compensation avec une partie du prix, était due par le vendeur à l'acheteur en vertu du même contrat de vente; *putà*, si le vendeur se trouvant débiteur des dommages et intérêts pour raison de quelque charge de l'héritage non déclarée par le contrat, les dommages et intérêts eussent été compensés avec une partie du prix, il est évident que le retrayant ne serait pas tenu de faire raison à l'acheteur de cette partie du prix; car le retrayant étant subrogé à tous les droits résultant de l'achat, c'est au retrayant que sont dus ces dommages et intérêts auxquels cette partie du prix a été compensée.

294. Suivant le même principe, si depuis le contrat de vente l'acheteur s'est acquitté du prix ou d'une partie par une novation, en contractant une autre dette à la place, soit envers le vendeur, soit envers une autre personne de l'ordre du vendeur, il n'est pas douteux que le retrayant doit rembourser à l'acheteur le prix ou la partie du prix dont il s'est acquitté par cette novation,

---

(1) Il faudrait admettre cette décision dans le cas où, depuis la cession et avant le partage, quelques objets héréditaires et indivis seraient péris par cas fortuit. Les cohéritiers qui voudraient écarter des opérations du partage le cessionnaire non successible, devraient lui rembourser intégralement tout ce que la cession lui avait coûté. Il faut que le cessionnaire soit rendu indemne.

(2) Même décision aujourd'hui dans le cas de l'art. 841. *V.*, ci-dessus, p. 259, note 3. Les accroissements profiteraient également aux retrayants en indemnisant le cessionnaire, qui ne peut rien réclamer à raison de cette plus value.

de même que s'il l'eût payée réellement; mais il n'est pas tenu de l'acquitter de la nouvelle dette.

Cependant si cette novation s'était faite par le contrat même de la vente, ou depuis, mais par une transaction entre le vendeur et l'acheteur sur l'exécution de ce contrat, contre lequel le vendeur voulait se pourvoir, la novation faisant, en ce cas, partie des conditions du marché auquel le retrayant est subrogé, le retrayant ne doit pas, en ce cas, rendre le prix dont il s'est fait novation, mais il doit acquitter ou décharger l'acquéreur de la nouvelle obligation.

295. Suivant le même principe, si l'acheteur a été libéré du prix par la confusion, ayant succédé, soit à titre universel, soit à titre singulier, au vendeur à la créance de ce prix, il n'est pas douteux qu'il en doit être remboursé par le retrayant, comme s'il l'eût réellement payé.

296. Pareillement, si le vendeur, pour gratifier l'acheteur, lui a fait remise d'une partie du prix, l'acheteur doit en être remboursé par le retrayant, comme s'il l'eût réellement payé; mais si le vendeur avait déclaré, par l'acte de remise, qu'il le faisait par délicatesse de conscience, et parce qu'il croyait avoir vendu trop cher; le retrayant, comme devenu aux droits de l'acheteur, devrait profiter de la remise, et ne serait pas tenu de rembourser à l'acheteur la somme remise.

Observez aussi que, pour que l'acquéreur puisse prétendre le remboursement de la partie du prix qui lui a été remise, il faut qu'il ne paraisse pas que cette partie du prix dont on lui a fait remise, n'était qu'un prix simulé, ajouté en fraude de retrait. C'est ce qui paraît lorsque l'acheteur est une personne qui n'a avec le vendeur aucune liaison de sang ou d'amitié, qui ait pu porter le vendeur à cette remise, et que d'ailleurs le prix, sans la partie dont il est dit qu'on a fait remise, est la juste valeur de l'héritage.

Lorsqu'il n'y a pas une preuve suffisante de la simulation du prix, on peut déférer le serment à l'acheteur.

§ II. *De la décharge du prix qui est encore dû.*

297. Le retrayant, pour indemniser l'acquéreur, doit lui procurer la décharge du prix qu'il n'a pas payé, et qu'il doit encore.

Le retrayant peut procurer à l'acquéreur cette décharge, ou en payant à l'acquéreur la somme qu'il doit, ou en la payant au vendeur, et en remettant la quittance à l'acquéreur, ou en rapportant à l'acquéreur un acte par lequel le vendeur le décharge.

298. Il est souvent de l'intérêt du retrayant de payer au vendeur plutôt qu'à l'acquéreur; car, lorsque l'acquéreur n'est pas bien solvable, le retrayant, en payant à l'acquéreur, court le risque que cet acquéreur retienne l'argent et ne paie pas le vendeur, aux hypothèques duquel l'héritage retiré demeure sujet pour ce prix, que le retrayant serait tenu de payer une seconde fois au vendeur, sauf son recours contre l'acheteur à qui il l'aurait payé.

Le retrayant a donc intérêt de payer entre les mains du vendeur, pour éviter de courir ce risque; et quoiqu'il ne soit pas débiteur du vendeur, il peut obliger le vendeur à recevoir de lui le prix qui lui est dû par l'acheteur : il peut à cet effet lui faire sommation et, sur son refus, consigner. Le retrayant, en ce cas, remettra à l'acheteur la sommation et la quittance de consignation, qui doit tenir lieu à l'acheteur de la quittance du vendeur, si ce vendeur eût voulu recevoir : le retrayant doit de plus faire, à ses risques, déclarer contre le vendeur, les offres et la consignation valables, et remettre à l'acquéreur copie du jugement.

299. Si le vendeur veut bien recevoir le retrayant pour débiteur, et décharger l'acheteur, le retrayant, en remettant à l'acheteur cette décharge, satisfait à cet égard à l'obligation du retrait, de même que s'il eût payé.

300. Si le prix n'était pas encore exigible, soit pour le total, soit pour partie, lors du retrait, le retrayant pourrait-il obliger le vendeur à l'accepter pour débiteur de ce prix et de toutes les obligations portées au contrat de vente, et à en décharger l'acheteur, en donnant pour le retrayant audit vendeur bonne et suffisante caution?

On peut apporter des raisons aussi plausibles en apparence pour l'affirmative. Le droit de retrait étant le droit qu'a le lignager de prendre le marché de l'acheteur étranger, et d'être subrogé à l'achat qu'il a fait, tous les droits résultant de cet achat sont transférés de la personne de l'acheteur étranger, en celle du retrayant : il paraît s'ensuivre que les obligations résultant de cet achat doivent pareillement passer de sa personne en celle du retrayant, et que cet acheteur étranger en doit être déchargé. Il est vrai que cette translation des droits et des obligations de l'acheteur en la personne du retrayant, ne doit pas préjudicier au vendeur. Mais au moyen de la caution qui lui sera donnée, elle ne lui causera aucun préjudice, étant indifférent au vendeur qui il ait pour débiteur, pourvu qu'il ait une sûreté entière, qui lui est procurée par une bonne caution que lui donnera le retrayant. C'est l'avis de Grimaudet, liv. 7, ch. 10, qui va même jusqu'à dire qu'on ne doit pas toujours obliger pour cela le retrayant à donner caution, et que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 8, n° 8, décide que le vendeur n'est pas obligé, quelque caution qu'on lui offre, d'accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acheteur. La raison est que le retrait est une affaire qui ne se passe qu'entre le retrayant et l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, et qui ne concerne pas le vendeur. Le vendeur n'étant pas garant du retrait, l'acheteur étant censé s'être chargé d'en courir le risque, le retrait ne peut donner à l'acheteur sur qui il est exercé aucune action contre le vendeur pour l'obliger à le décharger de son obligation : le vendeur se trouve donc dans la règle générale qui ne permet pas qu'un créancier puisse être obligé malgré lui à changer de débiteur, quelque caution qu'on lui offre. Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette décision de Dumoulin; Melun, art. 155; Auxerre, art. 175; Sens, art. 53, etc.

301. De là naît une autre question, qui est de savoir si le vendeur ne voulant pas décharger l'acheteur sur qui le retrait est exercé de ses obligations, le retrayant peut jouir des termes accordés par le contrat pour le paiement du prix, en offrant bonne et suffisante caution à l'acheteur, de payer aussitôt l'échéance du terme, et de lui rapporter quittance ou décharge?

Dumoulin, *eâd. gl.* n° 5, décide pour l'affirmative. Sa raison est, que le retrayant étant par le retrait subrogé au marché qu'a fait l'acheteur, il doit jouir de tous les avantages qui en font partie, et par conséquent du terme accordé par le marché : s'il n'en jouissait pas, et qu'il fût obligé de payer comptant ce que l'acheteur ne s'est obligé de payer qu'au bout d'un certain terme, il achèterait plus cher que l'acheteur; car le plus s'estime *non solùm quantitate, sed et tempore;* ce qui paraît être contre la nature du retrait, qui n'étant qu'une subrogation au marché de l'acheteur, doit se faire au même prix et aux mêmes conditions. L'acheteur ne peut se plaindre de ce qu'il demeurera obligé pendant le temps que durera le terme, puisqu'il est pourvu à son indemnité par une bonne et suffisante caution qu'on lui donne (1). Ce sentiment a été embrassé par quelques coutumes; Sens, Melun, Auxerre, aux articles ci-dessus cités.

Au contraire, la coutume de Troyes, art. 161, et celle de Reims, art. 225, ne permettent pas que le retrayant jouisse en ce cas du terme en donnant caution, et elles l'obligent à rapporter à l'acheteur, dans les vingt-quatre heures,

---

(1) Cette question peut se présenter au cas de l'art. 841, *V.* ci-dessus, p. 259, note 3, et l'opinion de Dumoulin nous paraît devoir être suivie.

quittance ou décharge du prix qui reste à payer, quoique le terme du paiement ne soit pas échu. La raison sur laquelle elles se fondent, est que le retrayant doit indemniser l'acquéreur aussi parfaitement qu'il peut le faire. Or, la caution qu'on lui donne ne le décharge pas de son obligation, et n'empêche pas qu'il ne coure le risque d'être exposé à des contraintes pour le paiement du prix, sauf son recours; il est donc évident qu'elle ne l'indemnise pas aussi parfaitement que le paiement ou la décharge de son obligatio n.

Il paraît que c'est aussi l'esprit des coutumes de Paris et d'Orléans. On peut tirer argument des art. 137 de Paris et 390 d'Orléans, par lesquels ces coutumes obligent le retrayant sur un bail à rente rachetable, à rembourser la rente dans les vingt-quatre heures, et ne permettent pas par conséquent au retrayant de jouir de la faculté qu'aurait eue le preneur sur qui le retrait est exercé, de retenir le prix en payant la rente.

Observez, en passant, qu'il faut supposer dans l'espèce de ces articles, que par le bail il y avait quelque clause de fournir et faire valoir la rente, ou autre semblable, en vertu de laquelle le preneur serait demeuré obligé à la rente, nonobstant le retrait exercé sur lui; car, si le bail était un simple bail à rente, le preneur étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en cessant de posséder l'héritage, il n'aurait aucun intérêt au rachat de la rente, et il n'y aurait par conséquent aucune raison d'obliger le retrayant à ce rachat.

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ayant été ajoutées lors de la réformation, et formées apparemment sur la jurisprudence qui avait lieu alors, il y a lieu de penser qu'elles doivent avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

302. Lorsque le terme du paiement a été accordé en faveur du vendeur, étant porté par le contrat que le prix ne pourrait être payé qu'au bout d'un certain temps; en ce cas, n'étant pas au pouvoir du retrayant de payer le vendeur, qui ne veut pas recevoir avant le terme porté par le contrat, l'acheteur sur qui le retrait est exercé, doit se contenter de la caution que le retrayant lui donne de payer à sa décharge, lors de l'échéance du terme; car la caution étant la seule espèce d'indemnité qu'il soit possible de donner, l'acheteur doit s'en contenter, personne ne pouvant être tenu à l'impossible.

303. Il en est de même lorsque la vente a été faite à la charge de la prestation de quelque rente qui ne peut être remboursée; le retrayant ne peut être obligé à autre chose qu'à donner caution de l'acquitter à la charge de l'acheteur.

ART. II. — Des charges imposées à l'acheteur par le contrat de vente.

304. Les charges appréciables à prix d'argent qui sont imposées à l'acheteur par le contrat de vente, font partie du prix. C'est pourquoi lorsqu'elles ont été acquittées par l'acheteur sur qui le retrait est exercé, le retrayant doit rembourser l'acheteur de la somme à laquelle elles seront estimées, de même qu'il le doit rembourser du prix principal de l'acquisition.

Il y a seulement cette différence, que le prix principal étant une somme d'argent certaine et liquide, le remboursement en doit être fait dans le temps fatal accordé par la coutume pour l'exécution du retrait; au lieu que le prix de ces charges n'étant pas liquide, il n'y a point de temps fatal pour le restituer; il doit seulement l'être après que l'estimation en aura été faite.

Cette estimation doit être faite aux dépens du retrayant, par des estimateurs, dont l'un doit être choisi par le retrayant, et l'autre par l'acheteur; et si les estimateurs ne s'accordent pas, l'estimation se fait par un tiers, qui est en ce cas nommé d'office par le juge.

305. Lorsque les charges n'étaient pas encore acquittées lors du retrait, suivant le principe que nous avons établi en l'article précédent, l'acheteur n'en demeure pas, par le retrait, déchargé envers le vendeur. Par exemple, si vous

avez détaché de vos terres une petite métairie que vous avez vendue à un arpenteur pour la somme de mille écus, et en outre à la charge qu'il ferait l'arpentage et lèverait le plan de toutes vos terres; quoiqu'on ait exercé le retrait sur lui peu après son acquisition, et avant qu'il ait commencé ce travail, il ne demeure pas moins obligé envers vous à le faire. C'est pourquoi le retrayant doit l'indemniser de cette charge à laquelle il s'est obligé, et lui payer le prix qu'on estimera que valent ce plan et cet arpentage qu'il s'est obligé de faire.

Au reste, je pense que le retrayant n'est pas obligé à payer d'avance à l'acheteur sur qui il a exercé le prix de ce plan et de cet arpentage, mais seulement à lui donner bonne et suffisante caution de le lui payer après que l'ouvrage aura été fait, et reçu par le vendeur; autrement le retrayant courrait risque de payer deux fois, au cas que l'acheteur, après avoir reçu de lui le prix de cet ouvrage qu'il s'est chargé de faire, ne fît pas l'ouvrage comme il faut, ou ne le fît point du tout, et qu'il fût insolvable; car l'héritage retiré est hypothéqué aux dommages et intérêts du vendeur résultant de l'inexécution de cette charge du contrat. D'ailleurs, on ne fait aucun tort à l'acheteur arpenteur en différant le paiement du prix de son ouvrage après qu'il aura été fini et reçu, ces ouvrages ne se payant pas ordinairement plus tôt.

306. Cette décision doit surtout avoir lieu lorsque la charge imposée à l'acheteur sur qui ou a exercé le retrait, est une charge qui ne consiste que dans le travail personnel de l'acheteur à qui elle a été imposée, et qui ne demande que peu ou point d'avances pour être acquittée. Il ne faudrait pas toujours décider la même chose lorsque la charge exige des avances.

Par exemple, si j'ai vendu un héritage à un entrepreneur pour une certaine somme, et à la charge qu'il me construirait à ses frais en un tel lieu un bâtiment, suivant le devis fait entre nous, je ne crois pas qu'on doive renvoyer cet acheteur entrepreneur à recevoir le prix du bâtiment qu'il s'est obligé de faire, après qu'il l'aura fini : je pense qu'il doit être admis à demander que le retrayant lui en avance le prix, aux offres que ferait cet entrepreneur de donner bonne et suffisante question de le faire; et que, dans le cas auquel il n'aurait pas de caution à donner, il devrait être admis à demander au retrayant partie du prix de son ouvrage, à mesure qu'il serait avancé.

307. Lorsque les charges imposées par le contrat à l'acheteur ne sont pas appréciables à prix d'argent; comme si un curé a vendu une maison à un ecclésiastique pour une certaine somme, et à la charge qu'il ferait les catéchismes dans sa paroisse trois fois la semaine, depuis la Toussaint jusqu'à Pâques, et qu'il ne fût pas d'usage dans cette paroisse qu'il y eût un catéchiste, à qui le curé donnât un certain honoraire; l'acheteur en ce cas, quoiqu'il ait acquitté cette charge, ne peut, en cas de retrait, prétendre rien à cet égard du retrayant; car quelle somme pourrait-il prétendre, puisque ce qu'il a fait n'est appréciable à aucune somme?

308. Lorsqu'on est convenu par le contrat de vente que l'acheteur prêterait une certaine somme au vendeur, qui la lui rendrait dans un certain temps, lequel prêt a été fait effectivement; Grimaudet, liv. 7, ch .7, pense que le retrayant doit indemniser l'acheteur de ce prêt, qui est une charge du contrat de vente, en lui rendant la somme prêtée, et qu'il ne suffirait pas de lui faire raison des intérêts de cette somme, jusqu'au temps qu'il aura droit de la répéter du vendeur à qui il l'a prêtée.

Il faut néanmoins prendre garde si cette clause n'a pas été apposée en fraude du droit de retrait, pour le rendre impossible au retrayant qui n'aurait pas le moyen de trouver une somme considérable qu'on n'a prêtée que pour cet effet au vendeur; ce qui doit s'estimer par les circonstances.

Art. III. — Du remboursement des loyaux coûts.

309. Le retrayant doit indemniser l'acquéreur, non-seulement du prix et de ce qui en fait partie, comme nous l'avons vu dans les articles précédents; il doit l'indemniser généralement de tous les loyaux coûts de l'acquisition, c'est-à-dire, de tout ce qu'il a été obligé de débourser pour les frais de l'acquisition.

On ne doit pas néanmoins confondre les *coûts* de l'acquisition avec ce qu'il en a coûté à l'acquéreur à l'occasion de l'acquisition, plutôt que pour l'acquisition.—On n'appelle *coûts* de l'acquisition, que ceux dont l'acquisition a été la cause prochaine et immédiate, et qui ont été faits pour y parvenir, et non ceux dont elle n'a été que l'occasion.

Par exemple, si, dans le voyage que j'ai fait pour aller visiter l'héritage dont on a exercé le retrait sur moi, j'ai été volé en chemin, je ne puis prétendre que le remboursement des frais ordinaires de voyage, qui sont frais de l'acquisition; mais je ne puis exiger aucune indemnité pour le vol qui m'a été fait; car cette perte a été occasionnée par l'acquisition, mais elle ne l'a pas pour cause : *Hæc magìs casibus quàm negotio emptionis imputanda.*

C'est sur le même principe qu'il est décidé, en droit, qu'un mandataire qui doit être indemnisé de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'exécution du mandat, ne doit pas néanmoins l'être de ce qu'il lui en a coûté seulement à l'occasion du mandat : *Non omnia quæ impensurus non fuit, imputabit, veluti quòd spoliatus sit à latronibus....... nam hæc magìs casibus quàm mandato imputari oportet* (1); L. 26, § 6, ff. *Mand.;* Tiraqueau, ff. 29, gl. 4, n° 15.

310. Dans les coutumes où le plus prochain lignager est préféré, si l'acheteur avait donné une somme au plus prochain pour le faire renoncer au retrait, devrait-il être remboursé de cette somme par le lignager plus éloigné qui exerce le retrait ?

Boer et Chassanée décident pour l'affirmative, parce que le lignager plus éloigné qui aurait été exclu sans cela, profite de cette dépense. L'opinion pour la négative, que suit Tiraqueau, ff. 29, gl. 4, n° 14, paraît meilleure : car cette impense n'est pas faite pour l'acquisition; on ne peut pas même assurer que le plus prochain eût sans cela retiré; il a pu faire semblant de le vouloir, pour tirer cette somme.

311. Le retrayant n'est pas même obligé de rembourser à l'acquéreur indistinctement tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition, mais seulement tout ce qu'il a dû lui en coûter; c'est ce que signifient ces termes de *loyaux coûts*. S'il a fait des dépenses inutiles qu'il eût pu se passer de faire, il n'en peut pas prétendre le remboursement.

312. Ces *loyaux coûts* sont : 1° ce que l'acheteur a donné à la femme, aux enfants ou aux domestiques du vendeur, ou autres personnes, pour pots-de-vin, épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, pourvu qu'il paraisse par le contrat que cela a fait partie des conditions du contrat.

Mais si l'acheteur, par pure libéralité, et sans que cela eût été stipulé par le contrat, avait fait ces présents, il ne pourrait en prétendre le remboursement; car ce ne sont pas en ce cas des *loyaux coûts*, suivant la définition que nous en avons donnée, puisqu'il pouvait se dispenser de les faire.

Je pense même que, lorsque ces pots-de-vin et épingles ne sont pas stipulés

---

(1) Ces pripcipes doivent s'appliquer dans tous les cas où un retrait en résolution est autorisé, sauf à indemniser celui contre qui s'opère la résolution; l'indemnité ne doit comprendre que les frais directs de l'acquisition primitive.

par le contrat de vente, l'acquéreur ne serait pas admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché ; car il a été au pouvoir de l'acquéreur de se procurer la preuve par écrit de cette convention vis-à-vis du retrayant.

Je pense aussi que des actes sous signature privée, ou même par-devant notaires, par lesquels le vendeur déclarerait que ces pots-de-vin ou épingles ont fait partie du marché, pourraient, par les circonstances du temps dans lequel ils ont été faits, ou par d'autres circonstances, être rejetés comme des actes auxquels on ne doit pas ajouter foi, l'acheteur devant s'imputer de n'avoir pas fait mention de cette convention dans le contrat.

313. 2° Les frais du contrat sont aussi des *loyaux coûts;* ce qui comprend le contrôle, l'insinuation, le centième denier, le papier et le parchemin, et les salaires du notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur et à l'acheteur, les frais des quittances des paiements faits, soit au vendeur, soit aux créanciers délégués.

314. 3° Ce que l'acheteur a donné ou promis de donner au proxénète ou entremetteur du marché, doit aussi être compris dans les *loyaux coûts,* jusqu'à concurrence néanmoins de ce qu'il est d'usage de donner à ces sortes de gens en pareil cas.

315. 4° Les frais de voyage faits, soit par l'acheteur, soit par quelque expert envoyé de sa part pour visiter l'héritage, doivent aussi être couchés en *loyaux coûts*, aussi bien que le salaire de cet expert; car il est de la prudence d'un acheteur de visiter ou de faire visiter un héritage avant que de l'acheter. Il en est de même des frais de voyage pour la passation du contrat (1).

Observez que ces frais de voyage ne lui doivent être remboursés qu'autant qu'il les a faits exprès, et qu'il ne les eût pas faits sans cela. S'il a fait ces voyages pour d'autres affaires, et que l'affaire de son acquisition ait seulement prolongé le temps du voyage, il ne peut prétendre le remboursement que de la dépense que lui a occasionnée cette prolongation.

316. Quelques auteurs comprennent aussi parmi les *loyaux coûts,* le *coût* des consultations d'avocats que l'acheteur a faites pour la sûreté de son acquisition. On doit à cet égard estimer s'il y avait un juste sujet de consulter, et si ce qui a été donné pour la consultation n'est pas excessif.

317. 5° Le retrayant doit aussi payer à l'acheteur par forme de *loyaux coûts*, les intérêts du prix que l'acheteur a payé au vendeur, lesquels doivent courir depuis le jour du paiement que l'acheteur a fait, jusqu'aux offres du retrayant; à moins que l'acheteur n'eût perçu les fruits de l'héritage, qui sont censés le dédommager de la privation de la jouissance du prix qu'il a payé : autrement il est juste qu'il en soit indemnisé par ces intérêts; car s'il n'eût pas fait l'acquisition de l'héritage qui lui est retiré, il aurait fait un autre emploi de son argent, qui lui eût produit un revenu.

318. A plus forte raison l'acheteur qui n'a pas perçu les fruits, doit être remboursé ou déchargé des intérêts qui ont couru contre lui pour le prix de l'achat qu'il n'a pas encore payé. Il doit l'être pareillement des arrérages de rente qui ont couru contre lui, lorsque c'est sur un bail à rente que le retrait est exercé.

---

(1) Il nous semble que Pothier donne ici trop d'extension aux frais et loyaux coûts : car ces frais de voyage, d'expertise, d'honoraires de l'expert, ne sont que des préparatifs pour éclairer celui qui se propose d'acheter; ils n'ont lieu que dans son intérêt, et ils ne se rattachent pas directement à l'aliénation.

Il en est de même des frais de consultation dont parle notre auteur dans le numéro suivant.

319. Lorsque la demande en retrait n'est donnée qu'après la récolte qui a été stérile, l'acheteur peut-il demander à être remboursé ou indemnisé de ces intérêts et arrérages qui ont couru contre lui, en offrant de compter des fruits qu'il a perçus, et d'en faire déduction ?

La coutume de Paris décide la question (art. 138), dans le cas d'un retrait sur un bail à rente rachetable : elle dit que l'acheteur peut mettre en *loyaux coûts* les arrérages échus dans l'an qui a précédé l'ajournement, en rendant les fruits par lui perçus dans ledit an. La raison est que l'acquéreur doit être rendu parfaitement indemne.

Cette raison milite également à l'égard des intérêts du prix du contrat de vente. Cependant, parmi les arrêts de M. Leprestre, il se trouve un arrêt du 18 août 1626, qui a débouté les religieuses de l'annonciade, sur qui le duc d'Elbeuf avait retiré l'hôtel de Mayenne, de leur demande des intérêts du prix courus depuis l'acquisition, aux offres de compter des intérêts des loyers de la maison.

320. 6° Les frais de décret que l'acheteur a fait faire sur lui pour la sûreté de son acquisition, doivent aussi être compris parmi les *loyaux coûts ;* je pense qu'il est à cet égard indifférent que la faculté de décréter ait été stipulée ou non par le contrat.

321. 7° Les frais de l'instance que l'acheteur a eue contre le vendeur pour l'obliger à l'exécution du contrat, doivent aussi être compris dans les *loyaux coûts* que le retrayant doit rembourser à l'acheteur ; et en les remboursant, il est subrogé aux droits de l'acheteur pour les répéter contre le vendeur.

322. 8° Les frais d'instance que l'acquéreur a faits sur la demande en retrait donnée contre lui, lorsqu'il n'a pas contesté.

323. 9° Le droit de franc-fief que l'acheteur a été obligé de payer, fait partie des *loyaux coûts* qui doivent lui être remboursés, lorsque le retrayant est lui-même d'une condition qui le rend sujet à ce droit, parce qu'en ce cas il se trouve que l'acquéreur l'en a acquitté. Mais c'est une question entre les auteurs, si le retrayant non sujet à ce droit, en doit néanmoins rembourser l'acheteur qui a été contraint de le payer ?

La raison pour l'affirmative est, que le retrayant doit rendre l'acheteur indemne de tout ce qu'il a été obligé de payer pour son acquisition ; et ce n'est pas le rendre parfaitement indemne que de lui laisser un procès contre le traitant, pour la répétition du droit qu'il a payé : pour la parfaite indemnité de l'acquéreur, il faut que le retrayant le rembourse, et se fasse subroger aux droits de l'acquéreur contre le traitant pour la répétition.

Ce premier sentiment est suivi par les annotateurs de Duplessis, par Boucheul, sur Poitou, et par plusieurs autres. Au contraire, Tronçon, art. 129, cité par Lemaistre, tient la négative.

La raison sur laquelle il se fonde, est de dire qu'il est vrai qu'un acquéreur capable de posséder l'héritage qu'il a acquis, doit être remboursé de tout ce qu'il a été obligé de débourser pour l'acquisition qu'il a faite ; mais que celui qui était incapable de le posséder, tel qu'est un roturier à l'égard des biens nobles, n'est pas en droit de se faire rembourser par le retrayant noble, du franc-fief qu'il a payé pour purger son incapacité : que ce n'est pas tant l'acquisition par elle-même, que l'incapacité personnelle de cet acquéreur qui lui a donné cette dépense : que ce retrayant noble ne doit pas souffrir de la condition de cet acquéreur, ni de ce qu'il a voulu acquérir un bien dont il était incapable.

Ce sentiment a été embrassé par Chopin, sur Paris, II, 6, 6, et suivi par Ferrière.

La première opinion me paraît préférable : l'incapacité en laquelle étaient autrefois les roturiers de posséder des fiefs, n'a plus lieu ; le commerce leur en a été accordé ; ils sont seulement sujets à payer pour ces biens une certaine

finance au roi. Cette finance est un coût légitime de leur acquisition, et d'une acquisition qui ne leur est pas interdite : ils doivent par conséquent en être pleinement indemnisés par le retrayant.

324. Doit-on décider la même chose à l'égard des droits qu'ont été obligés de payer les gens de main-morte pour l'acquisition d'un héritage, dont on exerce le retrait sur eux. Le retrayant est-il obligé de les rembourser du droit d'amortissement qu'ils ont payé au roi, du coût des lettres-patentes qu'ils ont obtenues pour avoir la permission d'acquérir, du droit d'indemnité qu'ils ont été obligés de payer au seigneur ; sauf au retrayant à répéter contre le fermier le droit d'amortissement, et contre le seigneur le droit d'indemnité ?

Je pense que le retrayant n'y est pas tenu. Ce cas-ci est différent du précédent. Les gens de main-morte sont vraiment incapables de posséder et d'acquérir des héritages; le commerce leur en est interdit.

Lorsque par une grâce spéciale le roi les relève de cette interdiction pour une acquisition particulière qu'ils prient le roi de leur permettre de faire, c'est une grâce qui ne doit pas préjudicier aux lignagers du vendeur, ni par conséquent leur rendre trop onéreux leur droit de retrait, que souvent ils seraient hors d'état d'exercer, s'il fallait qu'ils trouvassent de l'argent pour rembourser des droits aussi considérables que ceux d'amortissement et d'indemnité, que les gens de main-morte paient pour les acquisitions qu'ils font. C'est l'avis de Guyot, en son *Traité des Fiefs*, et de Vaslin, sur La Rochelle.

325. 10° Enfin, les profits seigneuriaux que l'acquéreur a payés pour son acquisition, les frais des ports de foi et des dénombrements, des reconnaissances censuelles qu'il a passées au seigneur, des reconnaissances de rentes foncières et déclarations d'hypothèques qu'il a été obligé de passer à ceux qui avaient quelque droit de rente foncière, ou quelque droit d'hypothèque sur l'héritage, sont des *loyaux coûts* qui doivent être remboursés.

Cela a lieu, quand même l'héritage retiré serait dans la mouvance du roi, et que le retrayant aurait, par un droit attribué à l'office ou à la dignité dont il est revêtu, le privilége de ne point devoir de profit pour les acquisitions qu'il fait dans cette mouvance; il ne doit pas moins le rembourser à l'acquéreur, lorsque l'acquéreur l'a payé; sauf à lui, après qu'il l'aura remboursé à l'acquéreur, de le répéter contre le receveur du domaine. *Voy.* sur cette répétition, *infrà*, chap. 11, art. 5.

Quid, vice versà, lorsque l'acquéreur est un secrétaire du roi ou autre privilégié, et que le retrayant ne l'est pas ?

Il n'est pas douteux, en ce cas, que le requérant doit le profit.

Mais le doit-il au fermier du roi, ou le doit-il payer à l'acquéreur privilégié sur qui le retrait est exercé ?

Il semble qu'il est dû au fermier : le privilége sur qui le retrait est exercé, ayant cessé, par le retrait, d'être acheteur, son achat étant détruit en sa personne et transféré en celle du retrayant, il semble qu'il n'est pas dans le cas de jouir du privilége accordé aux secrétaires du roi, d'être exempts de profits pour les ventes ou achats qu'ils feraient dans la mouvance du roi. C'était l'avis de Dumoulin, *in Cons. par.*, § 22, n° 6, qui dans cette espèce dit que le privilégié *non debet negotiari ultrà fines privilegii;* et on a jugé conformément à ce sentiment par arrêts des 21 août 1649, et 18 décembre 1668.

Néanmoins depuis, par un arrêt de 1714, on a jugé que le profit devait en ce cas être payé, non au fermier des droits du roi, mais à cet acquéreur privilégié sur qui le retrait est exercé, de même que si cet acquéreur privilégié l'eût effectivement payé.

On peut dire, pour cette décision, que c'est la vente faite à l'acquéreur sur qui on exerce depuis le retrait, qui donne ouverture au profit; que c'est l'acquéreur qui, dès le moment du contrat, en contracte l'obligation envers le

seigneur. Lorsqu'il est privilégié, ce n'est qu'en conséquence de son privilége qu'il n'est pas débiteur du profit envers le roi; son privilége lui en opère une remise que le roi lui en fait. Cette remise équipolle à paiement : il doit en profiter, et par conséquent le profit doit lui être restitué par le retrayant, de même que si cet acquéreur l'eût payé.

D'un autre côté, on pourrait répliquer contre l'arrêt de 1714, que cet arrêt a été rendu dans la coutume de Poitou, suivant que l'atteste Vaslin, qui dit en avoir eu communication. Or cette coutume a une disposition en l'art. 355, qui est favorable à la prétention des secrétaires du roi. Il est dit en termes exprès, que *où les ventes auraient été remises, soit par bienfait ou* PRIVILÉGE SPÉCIAL, *en sera aussi fait remboursement avec le prix par ledit retrayant.* On ne peut donc pas conclure de cet arrêt que la cour eût jugé de même dans d'autres coutumes qui n'ont pas pareille disposition, ni par conséquent qu'elle ait voulu changer sa jurisprudence établie par les arrêts de 1619 et 1668, ci-dessus cités. La question a été enfin décidée par l'édit du mois de décembre 1743, art. 5, qui porte que les secrétaires du roi sont confirmés dans le privilége *de jouir dudit don et remise* (des profits), *soit qu'ils soient retrayants, ou convenus en retrait.*

326. Lorsque le seigneur a reçu de l'acquéreur une certaine somme pour le profit qui lui était dû, et qu'il a fait remise du surplus, le retrayant doit rendre à cet acquéreur le profit entier, et non pas seulement la somme qu'il a payée au seigneur.

C'est l'avis de Dumoulin, *in Cons. par.*, § 22, n° 6, et de tous les auteurs. Il dit qu'il y a une grande différence entre le cas d'un privilégié sur qui on exerce le retrait, et ce cas-ci. Dans le cas du privilégié sur qui on exerce le trait, le privilége empêche bien que la vente faite au privilégié ne produise au roi des lods et ventes, jusqu'à ce que par le retrait elle ait été transférée en la personne du retrayant non privilégié; mais elle ne subroge pas le privilégié aux droits du roi, pour se faire rembourser de ce profit par le retrayant : il ne peut pas dire que le roi lui ait fait passer ses droits pour le profit, puisque le profit n'a pas été acquis au roi.

Au contraire, lorsque la vente du fief a été faite à un particulier à qui un seigneur a fait remise du profit, ou d'une partie du profit, cette remise emporte un don que le seigneur à qui le profit a été acquis fait à cet acquéreur; et par conséquent cet acquéreur, comme étant, par cette remise, aux droits du seigneur, peut s'en faire rembourser par le retrayant. C'est le sens de ces termes de Dumoulin : *Latissima est differentia inter simplicem immunitatem quæ impediit acquisitionem juris, et cessionem quæ implicat agnitionem et acceptationem jurium et translationem jurium acquisitorum in alium.*

Cette décision souffre exception à l'égard des remises du quart qui sont faites aux acquéreurs par les receveurs des domaines du roi. Ces remises étant des remises que les receveurs sont obligés de faire indistinctement à tous les acquéreurs qui donnent avis de leur acquisition, ne peuvent être censées faites par aucune considération personnelle de l'acquéreur : elles sont censées n'être faites à l'acquéreur qu'en sa qualité d'acquéreur; et par conséquent ce n'est pas l'acquéreur qui, par le retrait, cesse d'être acquéreur; c'est le retrayant, qui devient l'acquéreur en sa place, qui doit profiter de cette remise. C'est l'avis de Livonière, *Traité des Fiefs*, et de plusieurs autres auteurs.

327. Vaslin, sur l'art. 35 de la Rochelle, apporte une deuxième exception, qui est que l'acquéreur ne doit pas être reçu à se faire rembourser la remise, lorsqu'il n'a payé le profit et obtenu la remise que depuis la demande en retrait; parce que le lignager qui exerce le retrait sur vous, s'étant, par la demande qu'il a donnée contre vous, déclaré acheteur en votre place, et étant dès lors en votre place chargé du profit, il est contre la bonne foi qu'en prenant les devants, vous lui interceptiez les moyens qu'il avait d'aller trouver le

seigneur, et d'obtenir de lui la remise qu'il aurait vraisemblablement obtenue comme vous. Il prétend que c'est pour cette raison que Coquille, sur l'art. 12 du chap. 31 de la coutume de Nevers, dit que l'acheteur, depuis les offres, ne doit payer les profits *sans en avertir et sommer le retrayant.* Cette décision de Vaslin nous paraît très équitable.

ART. IV. — Des impenses.

328. Par la même raison que l'acquéreur doit être remboursé des loyaux coûts qu'il a faits pour son acquisition, il doit pareillement être remboursé des impenses qu'il a été obligé de faire sur l'héritage : ce remboursement fait également partie de l'indemnité qui lui est due par le retrayant.

329. Observez qu'il ne doit être remboursé que de celles qu'il a faites sur l'héritage même, *in rem ipsam*, telles que sont les réparations qu'il a faites aux bâtiments; mais il ne peut prétendre le remboursement de celles qu'il a faites, non sur l'héritage, mais seulement à l'occasion de l'héritage.

Par exemple, si l'acquéreur d'un héritage sur qui on exerce le retrait, avait, avant la demande en retrait, acheté des chevaux pour faire valoir cet héritage, et que ces chevaux fussent morts, il ne pourrait pas prétendre qu'on lui remboursât le prix qu'ils lui ont coûté; car l'impense qu'il a faite en achetant les chevaux est à la vérité une dépense qu'il a faite à l'occasion de l'acquisition qu'il a faite de cet héritage, puisqu'il n'aurait pas acheté de chevaux s'il n'eût pas acheté l'héritage; mais ce n'est pas une impense faite sur l'héritage même.

330. A l'égard de celles qui sont faites sur l'héritage même, *in rem ipsam,* il ne doit pas même être remboursé indistinctement de toutes : il ne doit pas être remboursé de celles qui seraient purement voluptuaires; car le retrayant n'en profite pas, et l'acquéreur doit s'imputer de les avoir faites sans que besoin en fût.

331. Il ne peut pas même prétendre le remboursement des impenses utiles dont le retrayant profite, lorsqu'elles n'étaient pas nécessaires. La raison est qu'il ne doit pas lui être permis de rendre la condition du traité plus onéreuse, en faisant sur l'héritage sujet au retrait, des impenses qui, quoique utiles, n'étaient pas nécessaires, et d'empêcher par ce moyen les lignagers qui n'auraient pas la commodité de les rembourser, d'exercer le droit de retrait que la loi leur accorde.

C'est par cette raison que la plupart des coutumes, et entre autres celles de Paris, art. 146, et d'Orléans, art, 373, défendent aux acquéreurs de faire aucune innovation ni mélioration sur l'héritage sujet au retrait, pendant le temps du retrait. Si, contre cette défense, les acquéreurs font des impenses non nécessaires, il est juste, quelque utiles qu'elles soient, de leur en dénier la répétition contre le retrayant, en punition de leur contravention à la loi. On ne peut pas en ce cas alléguer la règle qui dit que *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento :* car cette règle ne peut être opposée par celui qui souffre la perte par sa faute, comme dans cette espèce et dans plusieurs autres; *putà* dans le cas de la prescription [1].

---

[1] Ces considérations, qui sont d'une grande force, n'auraient pas dû échapper aux rédacteurs du Code, dans un cas encore plus favorable à celui qui exerce une espèce de retrait, c'est à-dire au cas de l'exercice du réméré. *V.* cependant l'art. 1673, Cod. civ., qui impose au vendeur l'obligation de rembourser non-seulement les dépenses nécessaires, mais encore *celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation;* il est évident que cette obligation rendra très souvent plus

332. Si le retrayant n'est pas obligé au remboursement des impenses ou voluptuaires, ou même utiles, qui n'étaient pas nécessaires, au moins doit-il permettre à l'acquéreur d'enlever ce qui peut être enlevé sans détérioration de l'héritage, à la charge par l'acquéreur de remettre les choses au même état qu'elles étaient lors de son acquisition; car il ne fait par là aucun tort au retrayant.

Par exemple, si un acquéreur avait mis des chambranles de marbre et des glaces aux cheminées de la maison dont on aura depuis exercé le retrait sur lui, il pourrait emporter ces chambranles de marbre et ces glaces, en remettant les anciens, et rétablissant ces cheminées en l'état qu'elles étaient : quelques coutumes en ont des dispositions; Laon, art. 253; Châteauneuf, art. 89.

Cela n'est permis à l'acquéreur qu'autant qu'il peut par là se dédommager en partie des impenses qu'il a faites; mais si, sans qu'il lui en revînt aucune utilité, il détruisait les améliorations qu'il a faites, uniquement *animo nocendi,* et pour empêcher le retrayant d'en profiter, comme s'il effaçait des peintures, s'il détruisait des plantations de charmilles, etc., il ne serait pas excusable, et il ne suffirait pas d'offrir de remettre les choses en l'état qu'elles étaient lors de son acquisition; il devrait être condamné aux dommages et intérêts du retrayant : *Neque enim malitiis indulgendum;* Arg. L. 38, ff. *de Rei vend.*

333. Lorsque, par la clause d'un bail à rente rachetable, le preneur s'est obligé de faire certaines méliorations dans l'héritage pour plus grande sûreté de la rente que le bailleur s'est retenue; *putà,* s'il s'est obligé de planter une certaine quantité de terres en vignes; le preneur sur qui le retrait est exercé, qui n'a pas attendu, pour faire cette plantation, que le temps du retrait fût passé, n'en doit pas avoir, en cas de retrait, la répétition. Il ne peut opposer qu'il était obligé de la faire; car il pouvait la différer jusqu'à l'expiration du temps du retrait. Il ne peut pas non plus opposer que le retrayant, prenant le marché aux mêmes conditions que lui, aurait été pareillement obligé de faire cette plantation; que l'ayant faite à sa décharge, il en doit être remboursé; car cette obligation n'étant contractée que pour la sûreté de la rente, le retrayant peut s'en décharger en remboursant la rente.

Quid, si la clause du contrat portait que l'acquéreur serait tenu de faire cette mélioration incontinent et dans l'année? Il faudrait encore décider la même chose; car le bailleur n'ayant pas d'intérêt que ce soit précisément dans l'année que ces méliorations se fassent, cette clause doit être regardée comme faite en fraude du retrait, et par conséquent nulle.

334. Le principe que l'acquéreur n'a pas la répétition des impenses utiles, souffre exception dans le cas du retrait de mi-denier. Voy. *infrà* les raisons de cette exception.

Doit-il souffrir exception lorsque l'héritage a été vendu comme acquêt, et par conséquent non sujet au retrait; *putà,* lorsque par le contrat de vente il est dit « que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a

---

difficile l'exercice du réméré. Les juges, en appréciant les circonstances, l'opportunité des dépenses, la position du vendeur pourraient ne voir dans la conduite de l'acheteur, qu'une intention d'empêcher l'exercice du réméré : or, *malitiis non est indulgendum.*

Art. 1673 : « Le vendeur qui use du « pacte de rachat, doit rembourser « non-seulement le prix principal, « mais encore les frais et loyaux coûts « de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la « valeur du fonds, jusqu'à concurrence « de cette augmentation. Il ne peut « entrer en possession qu'après avoir « satisfait à toutes ces obligations. — « Lorsque le vendeur rentre dans son « héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes « les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé : il est tenu « d'exécuter les baux faits sans fraude « par l'acquéreur. »

faite? » — La raison de douter est qu'il semble qu'en ce cas l'acquéreur n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses utiles, pendant le temps du retrait, puisqu'il avait sujet de croire que l'héritage n'y était pas sujet; conséquemment il ne doit pas perdre ces impenses dont le retrayant profite, et il doit être remboursé jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux, suivant la règle : *Neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento.*

Nonobstant ces raisons, je pense qu'on ne doit pas, même en ce cas, accorder indistinctement à l'acquéreur la répétition de ces impenses. L'acquéreur est toujours en faute d'avoir ajouté foi trop légèrement à la déclaration du vendeur, et de ne s'être pas assuré de la vérité de cette déclaration, en se faisant représenter les titres : si l'on accordait indistinctement en ce cas la répétition, ce serait ouvrir une voie à la fraude, et rien ne serait plus facile que d'éluder la défense de la coutume « de faire aucune innovation pendant le temps du retrait», en faisant insérer dans le contrat « que l'héritage appartient au vendeur par l'acquisition qu'il en a faite ». On doit donc décider en ce cas par les circonstances, et n'accorder à l'acquéreur la répétition de ces impenses, jusqu'à concurrence de ce que le retrayant en profite, que lorsqu'il paraît par les circonstances que l'acquéreur a eu un juste sujet d'ajouter foi à la déclaration du vendeur; et que l'insolvabilité du vendeur le prive du recours contre lui pour la réparation du tort qu'il souffre de la fausseté de la déclaration.

335. Les rachats volontaires que l'acheteur a fait des rentes foncières ou des droits de servitudes dont l'héritage était chargé, sont des espèces d'impenses utiles que le retrayant n'est pas, suivant notre principe, obligé de rembourser à l'acheteur, si ce n'est dans le cas auquel le retrayant serait obligé à ce rachat, quand même l'acheteur ne les eût pas remboursées, *suprà*, n° 300. Mais dans le cas où le retrayant n'eût pas été obligé de les rembourser, l'acheteur peut au moins faire revivre à son profit la rente foncière qu'il a remboursée, et le retrayant ne peut se dispenser de la lui continuer. Annotateurs de Duplessis, sur la fin du chap. 4.

Pareillement, lorsque l'acheteur a racheté pour une certaine somme un droit de servitude dont était chargée envers une maison voisine, la maison qui a été depuis retirée, le retrayant n'est pas obligé de rendre cette somme à l'acquéreur pour ce rachat que le retrayant eût pu se dispenser de faire, s'il eût mieux aimé souffrir la servitude. Mais si le voisin voulait user de la servitude qui lui a été rachetée, et que le retrayant l'en empêchât, lui opposant le rachat qu'en a fait l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, ce serait, en ce cas, une approbation que le retrayant ferait de ce rachat, qui l'obligerait à rembourser à l'acquéreur le prix dudit rachat (1).

D'un autre côté, si le voisin usait de ce droit de servitude sans que le retrayant l'en empêchât, l'acheteur pourrait répéter de ce voisin le prix du rachat, par l'action qu'on appelle en droit : *Condictio ob rem dati, re non secutâ.*

336. A l'égard des impenses qui étaient nécessaires, l'acheteur qui les a faites en doit être remboursé par le retrayant.

Ces impenses nécessaires comprennent non-seulement les grosses réparations, mais celles de simple entretien, quand même l'acquéreur aurait perçu les fruits de l'héritage avant la demande en retrait, pourvu que ce ne soient pas celles qu'il a faites pour les fruits qu'il a perçus; car les réparations d'en-

(1) Cette espèce nous paraît favorable, et nous croyons qu'en thèse générale le vendeur qui exerce le réméré, ou tous autres qui sont en position d'exercer un retrait, doivent rembourser à l'acheteur le prix payé pour parvenir à l'extinction d'une servitude passive, et à l'affranchissement du fonds : une pareille opération est en général utile, et l'utilité est directement *in rem,* et dont le retrayant profite immédiatement.

tretien sont bien charges de la jouissance d'un héritage, mais d'une jouissance durable, telle que celle d'un usufruitier, qui dure autant que sa vie, et non d'une jouissance momentanée, telle que celle de l'acquéreur, sujette au retrait.

Si néanmoins, dans les coutumes où le temps du retrait ne court que du jour du port de foi, l'acquéreur ayant tardé longtemps à la porter, le retrait n'eût été exercé qu'après un grand nombre d'années, *putà*, après quinze ou vingt ans; l'acquéreur qui aurait eu la jouissance de l'héritage pendant un temps considérable, n'aurait pas la répétition des réparations d'entretien qu'il a faites pendant tout le temps de cette jouissance, ces réparations en étant des charges.

337. A l'égard des impenses faites pour faire venir ou pour recueillir des fruits de l'année, il n'est pas douteux qu'elles sont une charge de ces fruits, et à la charge de celui à qui ils doivent appartenir, soit de l'acquéreur, s'ils ont été perçus avant la demande, soit du retrayant, s'ils ont été perçus depuis.

338. Les impenses qui étaient nécessaires doivent être remboursées à l'acquéreur par le retrayant, quand même, au temps du retrait, elles ne subsisteraient plus, ayant été détruites par quelque cas fortuit : *putà*, si l'acquéreur a fait reconstruire le pignon d'une grange; quand même au temps du retrait cette impense n'existerait plus, la grange ayant été incendiée par le feu du ciel peu après cette réparation, l'acquéreur n'en devrait pas moins être remboursé; car ayant eu un juste sujet de faire cette impense, il en doit être indemnisé; Grimaudet, liv. 8, ch. 1.

339. L'acquéreur doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté pour les ouvrages nécessaires qu'il a fait faire, pourvu que, par une faute grossière et inexcusable, il n'ait pas payé aux marchands et ouvriers beaucoup plus qu'il ne fallait; car, en ce cas, il est juste qu'il ne soit remboursé que de ce que ces ouvrages lui auraient coûté, s'il eût été plus prudent.

L'acquéreur est cru de ces impenses sur les mémoires et quittances des ouvriers qui les ont faites; à moins que le retrayant n'offrît de prouver qu'elles sont supposées.

Pour éviter les contestations sur ce sujet, il est de la prudence de l'acquéreur, lorsque les réparations nécessaires qui sont à faire sont considérables, de les faire préalablement visiter et estimer par un expert qui sera nommé d'office par le juge, sur la requête de l'acquéreur.

340. Au reste, quoique le retrayant eût des moyens personnels pour faire ces ouvrages à meilleur compte, si on les lui eût laissé faire, il ne laisse pas d'être tenu de rembourser tout ce qu'il en a coûté à l'acquéreur qui les a fait faire, et qui n'avait pas les mêmes ressources; à moins qu'il ne parût que cet acquéreur eût affecté de se dépêcher de faire lui-même ces ouvrages, nécessaires à la vérité, mais non urgents, afin qu'il en coutât davantage au retrayant; car en ce cas il y a fraude, et l'acquéreur ne doit être, en ce cas, remboursé que de ce qu'il en aurait coûté au retrayant.

Art. V. — De ce qui doit être remboursé lorsque le retrait s'exerce sur un tiers.

341. Lorsque j'ai acheté un héritage sujet à retrait, que j'ai peu après, dans le temps du retrait, revendu à Pierre; l'action en retrait que le lignager de mon vendeur exerce contre Pierre, est la même action qu'il a droit d'exercer contre moi, dont Pierre est tenu comme possesseur de l'héritage qui y est affecté.

De là il suit, qu'il est obligé de rembourser à Pierre tout ce qu'il serait obligé de me rembourser, si c'était contre moi qu'il exerçât le retrait. C'est pourquoi, si j'ai revendu à Pierre l'héritage plus ou moins qu'il ne m'a coûté, ce n'est pas le prix pour lequel Pierre l'a acquis de moi, mais c'est celui pour lequel je l'ai acheté, que le lignager doit lui rembourser. Pareillement ce sont

les loyaux coûts de mon acquisition, et non pas ceux de l'acquisition de Pierre, qu'il est obligé de rembourser à Pierre.

A l'égard des impenses nécessaires faites sur l'héritage, il est obligé de rembourser tant celles que j'ai faites, que celles qui ont été faites par Pierre.

342. Ces principes donnent lieu à la question suivante. Si j'ai vendu l'héritage sujet au retrait à Pierre pour un prix plus fort que celui pour lequel je l'avais acheté, *putà*, si je le lui ai vendu 10,000 liv., quoique je ne l'eusse acheté que 8,000 liv.; Pierre, qui ne recevra du retrayant que 8,000 liv., aura-t-il droit de répéter de moi les 2,000 liv. qu'il m'a payées de plus? — Oui; il a, à cet effet, l'action qu'on appelle : *Condictio sine causâ*; l'acquisition que j'avais faite de l'héritage que je lui ai vendu, ayant été détruite en ma personne, et transférée en celle du retrayant, la vente que je lui en avais faite est détruite, n'ayant pas eu le droit de le lui vendre, et par conséquent je ne puis pas en retenir le prix. Plusieurs coutumes en ont des dispositions; Anjou, 400; Maine, 411; Bourbonnois, 460, et autres.

Grimaudet, liv. 3, ch. 1, pense que cette décision n'a pas lieu lorsque l'acheteur savait que la chose était sujette au retrait; mais les raisons qu'on vient de rapporter prouvent que, même en ce cas, elle a lieu, à moins que par la vente que j'ai faite à Pierre il ne se fût chargé expressément du risque du retrait qui pouvait être exercé sur celle qui m'avait été faite.

343. *Contrà vice versâ*, si j'ai vendu à Pierre 8,000 liv. l'héritage sujet au retrait, que j'avais acheté 10,000 liv., je ne pourrais pas répéter de Pierre, sur qui le retrait en a été exercé, les 2,000 liv. qu'il a reçues du retrayant de plus que le prix pour lequel il avait acheté de moi l'héritage; car, en lui vendant l'héritage, je lui ai vendu tous les droits que j'avais par rapport à cet héritage, et par conséquent le droit que j'avais d'exiger, en cas de retrait, le remboursement du prix de 10,000 liv. pour lequel l'héritage m'avait été vendu : le retrait a donné ouverture à ce droit, bien loin de détruire l'acquisition que Pierre en a faite.

Par la même raison, lorsque le lignager de mon vendeur a exercé le retrait sur celui à qui j'avais fait donation de l'héritage, je ne pourrai pas répéter de mon donataire les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant; car, en lui donnant l'héritage, je suis censé lui avoir donné les droits que j'avais par rapport à cet héritage [1].

344. Dans les coutumes qui accordent au lignager le plus proche la préférence pour le retrait sur le lignger plus éloigné qui a prévenu, le lignager plus proche, pour avoir cette préférence sur le plus éloigné, est-il obligé de le rembourser de ses frais?

Châteauneuf, 77; Chartres, 68, etc., décident pour l'affirmative. Notre coutume d'Orléans, art. 478, peut aussi être tirée en argument pour ce sentiment.

Lorsque la coutume ne s'en est pas expliquée, la question souffre difficulté.

On peut dire en faveur du remboursement des frais du premier retrait, que les coutumes susmentionnées qui l'ordonnent, quoiqu'elles ne fassent pas de loi hors de leur territoire, peuvent néanmoins servir de préjugé et de motif pour se décider dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Au contraire, on peut dire pour le sentiment opposé, que le lignager qui exerce le retrait doit bien être tenu de tous les loyaux coûts de l'acquisition faite par l'acheteur étranger, puisqu'il est par le retrait subrogé à cette acquisition; mais il ne doit pas être tenu des frais du retrait du parent plus éloigné; car c'est de son chef qu'il exerce le retrait, et il n'est pas subrogé au retrait

---

[1] Il faudrait admettre aujourd'hui cette décision au cas du réméré, exercé sur un tiers acheteur, qui aurait acheté pour un prix moindre que celui de la vente primitive qui occasionne le réméré.

du lignager plus éloigné qui l'a prévenu : ce lignager plus éloigné qui n'avait le droit de retrait qu'à son défaut, s'il n'eût pas voulu l'exercer, et non à son préjudice, n'a pas pu, en l'exerçant, rendre plus onéreuse sa condition. C'est le raisonnement de Chassanée sur la coutume de Bourg. Il dit que : *Remotior non potest per suum retractum, deteriorem facere conditionem proximioris, augendo pretium impensarum :* d'où il conclut que, lorsqu'il a prévenu, il ne peut prétendre le remboursement de ses frais, *nisi priùs interpellasset proximiorem ut retraheret.* Si, dans les coutumes ci-dessus mentionnées, le retrayant le plus prochain est tenu de rembourser les frais du premier retrait, c'est qu'elles ne lui accordent la préférence que sous cette condition : elles ont voulu engager un plus grand nombre de lignagers à exercer le retrait, et que les plus éloignés ne fussent point détournés de l'exercer, par la crainte de perdre leurs frais, en cas que les plus proches se présentassent. Mais, lorsque la loi n'a pas apposé cette condition à la préférence qu'elle accorde aux lignagers plus prochains, il n'y a aucune raison pour les obliger au remboursement de ces frais.

345. Lorsque le lignager exerce le retrait sur le seigneur qui a exercé le retrait féodal, il y a pareillement lieu à la question, s'il est obligé de rendre au seigneur les frais qu'il a faits pour le retrait féodal ?

J'aurais de la peine à le croire, par les raisons ci-dessus exposées.

ARTICLE VI.

§ Ier. *Dans quel temps le retrayant doit-il rembourser l'acquéreur.*

346. Il y a une distinction à faire entre le prix de la vente et des autres choses dont le remboursement est dû à l'acquéreur par le retrayant.

A l'égard du prix de la vente, les coutumes ont prescrit un terme fatal dans lequel le retrayant est tenu de rembourser à l'acquéreur le prix qui a été payé, ou sur son refus, le consigner, et dans lequel il est tenu de lui rapporter quittance ou décharge de celui qui restait à payer; à faute par le retrayant d'y satisfaire dans le terme fatal, il est, aussitôt après l'expiration de ce terme, déchu de plein droit du retrait.

Ce terme est différemment réglé par les coutumes. Paris, 136; Orléans, 370, et la plupart des coutumes n'accordent qu'un temps de vingt-quatre heures : quelques coutumes néanmoins accordent un terme un peu plus long.—Sens, 65, accorde trois jours ;—Lille, sept.—Blois (art. 196), Poitou, Anjou, le Maine, la Rochelle, Saintonge, Bordeaux, Amiens, en accordent huit;—Acqs, neuf;—la Marche et Bretagne en accordent quinze;—la coutume de Nevers, tit. 31, art. 5, en donne vingt.

347. Lorsqu'il n'est pas possible au retrayant de satisfaire dans le terme prescrit par la coutume, *putà*, à cause de l'éloignement du domicile de l'acquéreur, ou pour quelque autre raison; comme aucune loi ne peut obliger à l'impossible, le retrayant peut, en ce cas, obtenir du juge un terme un peu plus long. Notre coutume d'Orléans, art. 371, en a une disposition, laquelle, à cause de son équité, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, Mais le juge ne peut accorder, sans une juste cause, cette prorogation; sinon l'acquéreur serait en droit d'appeler du jugement qui l'aurait accordée; auquel cas les offres et consignations faites par le retrayant hors du temps de la coutume, mais dans le temps de cette prorogation, seraient déclarées nulles, et le retrayant déchu de son retrait.

348. Les coutumes varient aussi sur le terme d'où doit commencer à courir le temps fatal accordé pour le remboursement du prix. Les unes le font courir depuis la sentence d'adjudication du retrait; d'autres ajoutent, « ou depuis la reconnaissance du retrait faite par l'acquéreur » : d'autres ne le font courir que du jour de la signification de la sentence; d'autres seulement du jour du délai

de l'héritage fait par l'acquéreur : plusieurs veulent de plus que, pour que le temps puisse commencer à courir, l'acquéreur ait mis au greffe son contrat d'acquisition ; plusieurs veulent de plus qu'il ait affirmé en jugement la vérité du prix.

349. Les choses que les différentes coutumes ordonnent de faire pour que le temps de l'exécution du retrait puisse courir, doivent se faire en quelque espèce de vente que ce soit, et à l'égard de tous les retrayants, quels qu'ils soient.

Par exemple, dans les coutumes qui requièrent, pour faire courir ce temps, l'affirmation de la sincérité du contrat, cette affirmation doit se faire, même dans le cas de vente et d'adjudication par décret, et même vis-à-vis des retrayants qui auraient assisté au contrat ; car, quoique ces coutumes, en établissant la formalité de cette affirmation, aient eu en vue d'empêcher les fraudes qui pourraient se commettre dans le prix du contrat, et que ces fraudes ne soient pas à craindre dans des ventes publiques, et vis-à-vis d'un retrayant qui a été présent à tout le contrat ; néanmoins les coutumes ayant prescrit cette affirmation comme une formalité, et en ayant fait une loi générale, il ne peut plus être permis, dans ces coutumes, en quelque cas que ce soit, de s'en dispenser ; parce qu'on ne peut en aucun cas, dans les matières de rigueur, omettre impunément ce qui est de formalité.

350. Sur les différentes choses que les différentes coutumes prescrivent pour faire courir le retrait, nous ne nous arrêterons qu'à celles de Paris et d'Orléans.

Celle de Paris, art. 136, dit « que le retrayant est tenu de payer ou consigner dans les vingt-quatre heures après le retrait adjugé par sentence, et que l'acheteur aura mis ses lettres au greffe, partie présente ou dûment appelée, et outre qu'il aura affirmé le prix, s'il en est requis. »

351. Il résulte de ce texte, que, dans la coutume de Paris, pour que le temps fatal des vingt-quatre heures commence à courir, il faut le concours de deux choses, et quelquefois de trois.

1° Il faut qu'il y ait eu une sentence qui ait adjugé le retrait, ce qui résulte de ces termes : *après le retrait adjugé par sentence.*

De là il suit que si, sur la demande en retrait, l'acquéreur avait fait signifier au retrayant un acte par lequel il lui déclarerait qu'il reconnaît le retrait, et offre de lui délaisser l'héritage, le temps des vingt-quatre heures ne courrait pas du jour de la signification de cet acte ; l'acquéreur ne pourrait le faire courir qu'en faisant rendre une sentence, contradictoirement ou par défaut, qui décréterait ses offres.

352. Lorsque la sentence d'adjudication de retrait a été prononcée à l'audience contradictoirement, et que les autres conditions ont été auparavant remplies, le temps des vingt-quatre heures paraîtrait devoir courir dès l'instant de la prononciation ; mais comme il ne serait pas facile de l'estimer, on doit compter seulement depuis l'heure à laquelle le temps de l'audience a coutume de finir.

Lorsque la sentence a été rendue par défaut, les sentences par défaut n'ayant d'effet que depuis leur signification, le temps des vingt-quatre heures ne peut commencer à courir que depuis la signification : il en est de même lorsque la sentence a été rendue en procès par écrit.

Si l'heure à laquelle la signification a été faite, n'a pas été exprimée par l'acte de signification, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis l'heure à laquelle le soleil se couche ce jour-là, l'acte ayant pu se faire jusqu'au coucher du soleil.

353. Si, dans le temps des vingt-quatre heures, l'acquéreur a appelé de la sentence, je ne pense pas que le délai, pour satisfaire à la sentence, doive

courir. —Quelques coutumes, comme Reims, art. 202; Laon, 236, le décident ainsi. En effet, l'acquéreur ne paraît pas recevable à proposer que le retrayant n'a pas, dans le délai, satisfait aux charges de la sentence d'adjudication du retrait, pendant que c'est cet acquéreur qui, par son appel, et par conséquent par son fait, l'en a empêché : il est, au reste, plus sûr de faire les offres nonobstant l'appel.

354. 2° Pour que le temps des vingt-quatre heures coure dans la coutume de Paris, il faut que l'acquéreur ait déposé son contrat d'acquisition au greffe, afin que le retrayant puisse en prendre communication, et savoir le prix qu'il doit rembourser. C'est pourquoi, si ce dépôt n'était pas encore fait lors de la sentence d'adjudication du retrait, le temps des vingt-quatre heures ne courra que depuis le jour et l'heure que ce dépôt aura été fait; et si l'heure n'est pas exprimée par l'acte de dépôt, il ne courra que depuis la dernière heure du jour auquel le dépôt a été fait, ne pouvant pas, faute de l'expression de l'heure, y avoir de preuve qu'il ait été fait plus tôt qu'à cette dernière heure.

355. L'acquéreur n'est pas dispensé de ce dépôt, quand même dans le cours de l'instance il aurait donné copie de son contrat, ou l'aurait produit. Les annotateurs de Duplessis, chap. 3, sect. 2.

356. La coutume de Paris dit que ce dépôt doit être fait *partie présente ou dûment appelée :* il suffit de l'appeler par acte signifié au domicile de son procureur; Duplessis, chap. 3, sect. 2.—Si le dépôt avait été fait hors de la présence du retrayant, et sans qu'il eût été appelé, il faudrait, pour que le temps pût courir, lui dénoncer par écrit que le dépôt du contrat a été fait au greffe, et qu'il est sommé d'en prendre communication.

Cela doit être observé même dans les coutumes qui disent simplement que le temps court depuis le dépôt du contrat au greffe, sans ajouter *partie présente ou appelée :* il est évident qu'ils doivent se suppléer; car en vain l'acquéreur ferait-il ce dépôt au greffe, si le retrayant, pour qui il se fait, n'en était pas averti.

357. La coutume de Paris demandant en troisième lieu, pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait affirmé devant le juge la sincérité du prix de son acquisition, *s'il en est requis;* il s'ensuit que, s'il en a été requis, le temps des vingt-quatre heures ne pourra courir que du jour et de l'heure qu'il aura fait devant le juge cette affirmation, en présence du retrayant; et si elle a été faite en son absence, depuis le jour et l'heure qu'elle lui aura été signifiée. Si l'heure n'est pas exprimée par l'acte d'affirmation ou de signification, il ne pourra courir que depuis la dernière heure de ce jour.

Mais la coutume n'exigeant cette affirmation pour faire courir le temps des vingt-quatre heures, que lorsque l'acquéreur en a été requis; s'il ne l'a pas été avant ou lors de la sentence, le temps des vingt-quatre heures ne laissera pas de courir, de s'accomplir, et d'emporter la déchéance du retrait, quoique cette affirmation n'ait pas été faite.

358. Quoique le temps des vingt-quatre heures accordé pour l'exécution du retrait, ne coure pas tant que l'acquéreur n'a pas déposé son contrat au greffe, néanmoins Brodeau, sur ledit article, dit que le retrayant doit poursuivre l'acquéreur ; et que s'il a laissé passer l'an et le jour depuis la sentence adjudicative du retrait, sans poursuivre l'acquéreur pour mettre son contrat au greffe, il doit être délaré déchu du retrait.

Il ajoute qu'il en doit être de même si le retrayant ayant, depuis la sentence du retrait, assigné l'acquéreur pour mettre son contrat au greffe, il a laissé tomber cette assignation en péremption : il rapporte un arrêt du 26 novembre 1636, qui l'a ainsi jugé sur sa plaidoierie.

Les annotateurs de Duplessis, de l'édition de 1699, *Traité des Retraits*, ch. 3, sect. 2, rapportent cette opinion de Brodeau, et pensent qu'elle est suffisamment autorisée par cet arrêt pour devoir passer en maxime.

La seule raison sur laquelle on appuie cette décision, est qu'en une matière aussi rigoureuse que celle du retrait, le temps de l'exécution de la sentence ne doit pas être de plus longue durée que celui de l'action sur laquelle elle est intervenue.

Ce prétendu principe que Brodeau allègue pour le fondement de son opinion, est précisément ce qui est en contestation ; l'action *judicati* qui naît de toutes les sentences, est une action ordinaire, dont la durée est de trente ans. Aucune loi n'a fait à cet égard de distinction entre les sentences rendues sur des actions annales, et celles rendues sur des actions ordinaires.

L'acquéreur ne peut opposer au retrayant, que le retrayant a été en demeure de satisfaire au remboursement que la coutume et la sentence adjudicative du retrait l'obligent de faire, pendant que cet acquéreur est lui-même en demeure de faire le dépôt de son contrat, que la coutume l'oblige de faire : *Mora debitoris purgatur per moram creditoris ; nec potest intelligi in morâ debitor, quandiù ipse creditor est in morâ.*

359. Notre coutume d'Orléans s'est exprimée différemment de celle de Paris ; elle dit simplement, art. 270 : *dedans vingt-quatre heures que le retrait est adjugé ou reconnu, faut payer,* etc. Il résulte de ces termes *ou reconnu,* ajoutés lors de la réformation, qu'on pensait autrefois que, dans notre coutume d'Orléans, le temps des vingt-quatre heures courait dès l'instant de la signification de l'acte de reconnaissance du retrait faite par l'acquéreur au retrayant, sans qu'il fût besoin de faire rendre une sentence qui décrétât les offres de l'acquéreur ; et c'était encore le sentiment de Lalande, en son Commentaire sur cet article. Mais depuis il s'est pratiqué d'obtenir une sentence qui donnât acte de la reconnaissance du retrait, et de ne faire courir le temps des vingt-quatre heures que depuis cette sentence ; ce qui a été établi pour empêcher les fraudes des acquéreurs qui cherchaient à faire des significations de reconnaissance de retrait, dont le retrayant n'eût pas de connaissance assez à temps, soit en prenant le temps de son absence, soit en se servant quelquefois de voies encore plus criminelles.

360. Notre coutume d'Orléans n'exige point, comme celle de Paris, pour faire courir le temps des vingt quatre heures, que l'acquéreur ait déposé son contrat au greffe. C'est pourquoi, dans notre coutume, si l'acquéreur n'a pas été requis par le retrayant de faire ce dépôt, le temps des vingt-quatre heures court depuis l'adjudication du retrait, et emportera déchéance du retrait, quoique ce dépôt n'ait pas été fait.

Mais quoique notre coutume d'Orléans ne se soit pas expliquée sur ce dépôt, si le retrayant a demandé ce dépôt du contrat au greffe pour en avoir communication, tant que l'acquéreur ne satisfait pas à cette réquisition, le temps des vingt-quatre heures ne peut courir contre le retrayant ; car, en ce cas, c'est par le fait et la demeure de l'acquéreur que le retrayant ne satisfait pas à son obligation ; le retrayant ne pouvant pas rembourser, s'il ne sait pas quel est le prix qu'il doit rembourser.

361. Lorsque l'acquéreur est en demeure d'exhiber son contrat, en ayant été requis, non-seulement le temps pour l'exécution du retrait ne court pas ; mais si le retrayant veut aller en avant, il peut poursuivre l'acquéreur pour cette exhibition, et faire ordonner que, faute par l'acquéreur de faire cette exhibition, il sera permis au retrayant de consigner une certaine somme, sauf à parfaire par la suite ; et, après cette consignation, il peut se faire délaisser l'héritage, comme s'il avait entièrement satisfait. C'est l'avis de Vaslin, qui est très judicieux.

362. Lorsque le retrait n'a été exercé que pour une partie des héritages compris au contrat, et, qu'en conséquence, il y a une ventilation à faire de la partie du prix qui doit être remboursée à l'acquéreur, il est évident que le temps pour l'exécution du retrait ne peut courir jusqu'à ce que la ventilation

ait été faite; puisque le retrayant ne peut savoir plutôt la somme qu'il doit rembourser; arrêt de 1610, cité par Brodeau, sur l'art. 135.

363. Le temps de vingt-quatre heures, de même que celui de trois jours, de huitaine, de quinzaine, etc., est un temps qui n'est pas un temps utile, mais continu; les heures de la nuit y sont comprises.

364. Pareillement, quoique le temps de vingt-quatre heures tombe dans un jour de fête, il n'est pas prolongé, quand même le retrayant serait un prêtre occupé au service divin; mais les actes nécessaires pour l'exécution du retrait, tels que la sommation pour recevoir, et la consignation, peuvent se faire ce jour de fête; Duplessis et ses annotateurs, ch. 3, sect. 2.

365. Enfin, ce temps est un temps fatal; c'est-à-dire que, si le lignager n'a pas, dans l'espace de ce temps, satisfait, il est par le laps de ce temps déchu entièrement du retrait, sans qu'il puisse être reçu dès le lendemain à purger sa demeure.

366. Il nous reste une question, qui est de savoir si le temps fixé par les coutumes pour l'exécution du retrait, doit se compter *de momento ad momentum?*

Il n'y a pas lieu à cette question dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, et autres qui n'accordent pour l'exécution du retrait qu'un temps de vingt-quatre heures: ce temps étant d'un certain nombre d'heures, il ne peut être douteux qu'on le doit compter *de momento ad momentum.*

Il y a plus de difficulté à l'égard des coutumes qui accordent un certain nombre de jours, telles que celles de Blois et de La Rochelle, qui accordent huit jours. Vaslin, sur la coutume de La Rochelle, art. 34, atteste que ce temps se compte pareillement *de momento ad momentum*, et que le retrayant n'a pas huit jours francs, non compris le jour du terme d'où ils doivent courir, mais huit jours, ou huit fois vingt-quatre heures, à compter depuis l'heure du terme d'où ce temps doit courir.

Par exemple, dans la coutume de La Rochelle, qui fait courir la huitaine *après que l'acheteur aura exhibé ses contrats, et iceux affirmé;* si l'acheteur a fait cette affirmation à l'audience du 1er juin, la huitaine courra depuis l'heure à laquelle lève cette audience, et le retrayant ne sera à temps d'exécuter son retrait que jusqu'à pareille heure du 9 de juin, et non pas pendant tout ledit jour neuf. Il se fonde sur ce que la coutume ne dit pas qu'elle donne *huitaine après le* JOUR *de l'exhibition et affirmation;* mais elle dit: *huitaine après qu'il aura été exhibé et affirmé.*

A plus forte raison, l'on doit décider que, si le jour intercalaire d'une année bissextile se rencontre dans les huit jours, il sera compté; Grimaudet, liv. 9, ch. 22.

§ II. *Dans quel temps se doit faire le remboursement des loyaux coûts et mises.*

367. Ce n'est qu'à l'égard du prix que la coutume de Paris a prescrit un temps fatal; elle n'en a prescrit aucun pour le remboursement des loyaux coûts et impenses. C'est ce qui résulte de l'art. 136 de la coutume de Paris: il est dit « que le retrayant doit *rembourser l'acheteur* des deniers *qu'il a payés au vendeur par l'achat, ou consigner........ et ce dedans vingt-quatre heures,* etc. » Il n'y est parlé que du prix de l'achat, il n'y est pas dit un mot *des loyaux coûts et mises:* d'où il paraît suivre que, dans la coutume de Paris, il n'y a aucun temps fatal pour le remboursement des loyaux coûts et mises, sans qu'il y ait même lieu à distinguer entre ceux des loyaux coûts qui se trouvent liquides au temps de l'adjudication du retrait, et ceux qui ne le sont pas.

368. Notre coutume d'Orléans s'est exprimée différemment: elle dit, ar-

ticle 370, que, dans les vingt-quatre heures, faut payer et rembourser l'acheteur *de son principal, loyaux coûts et mises qui se trouveraient clairs et liquides en faisant l'adjudication du retrait.* D'où il semble suivre que, dans notre coutume d'Orléans, le remboursement des loyaux coûts qui se trouvent liquides, au moins ceux qui se trouvent l'être par les reçus qui se voient à la fin du contrat, tels que les droits de contrôle, insinuation, etc., les pots-de-vin et épingles exprimés au contrat, ne doivent pas moins être remboursés dans le temps fatal que le prix.

369. Le temps pour le remboursement des loyaux coûts, surtout de ceux qui ne sont pas liquides n'étant pas fixé par la loi, l'acquéreur, après que la liquidation en aura été faite, doit obtenir sentence qui condamne le retrayant à les rembourser dans un temps qui est laissé à l'arbitrage du juge, mais qui doit être très court; et si le retrayant ne satisfait pas dans ce temps qui lui est prescrit par la sentence, ce temps n'étant pas, comme celui qui est prononcé par les coutumes, un temps fatal, l'acquéreur doit poursuivre le retrayant pour faire ordonner par une seconde sentence, que, faute par le retrayant d'avoir satisfait à la première, il demeurera déchu du retrait; et jusqu'à ce que cette déchéance soit prononcée, il est toujours à temps de satisfaire, en payant les dépens.

Art. VII. — Des offres et de la consignation que le retrayant est obligé de faire en cas de refus par l'acquéreur de recevoir, ou lorsqu'il n'est pas trouvé chez lui.

370. Lorsque l'acquéreur a refusé de recevoir le remboursement du prix de son acquisition, que lui a offert le retrayant; ou lorsque cet acquéreur n'a pas été trouvé chez lui, le retrayant est obligé, dans le temps fatal, de faire constater ses offres par un procès-verbal fait par un huissier assisté de deux témoins, et de consigner.

Duplessis, ch. 5, sect. 2, veut que ces offres soient attestées par deux notaires, ou un notaire et deux témoins. Cela ne se pratique pas dans notre province. L'huissier qui fait la sommation de recevoir, étant un officier public, paraît pouvoir constater les offres, sans qu'il soit besoin de se faire assister d'un notaire; cela ne sert qu'à multiplier les frais.

371. Pour que ces offres soient valables, il faut que quatre choses concourent :

1° Il faut que ces offres soient faites au vrai domicile de l'acquéreur; ou si l'acquéreur est un mineur ou un interdit, au domicile de son tuteur ou curateur. Il ne suffirait pas de les faire à domicile de procureur; car un procureur *ad lites* n'a pas pouvoir de recevoir.

Elles peuvent aussi être faites en quelque endroit que ce soit, à la personne de l'acquéreur, pourvu que, par lesdites offres, le retrayant, ou autre pour lui, offre à l'acquéreur de le suivre, et de lui porter l'argent en sa maison ou autre lieu qu'il indiquera pour le recevoir; car cet acquéreur n'est pas obligé de le recevoir ailleurs que chez lui.

On doit néanmoins avoir égard aux circonstances. Si la somme qui doit être remboursée était une somme modique, *putà*, de 120 liv., les offres que je fais ici de cette somme en cinq louis d'or à l'acquéreur trouvé dans son auberge, sont valables; et ce serait de sa part une chicane de prétendre que je devrais offrir de lui porter au lieu de son domicile, à quatre ou cinq lieues d'ici, cette somme qu'il pouvait recevoir sans aucune incommodité ni danger.

372. 2° Ces offres doivent être faites en espèces qui aient cours au temps et au lieu où elles se font. C'est pourquoi les offres qui seraient faites à Paris de payer en florins de Hollande ou en pistoles d'Espagne, ne seraient pas valables.

373. Il n'est pas au reste nécessaire que le retrayant offre de rembourser l'acquéreur dans les mêmes espèces précisément dans lesquelles il a payé. Par exemple, les offres de rembourser en écus de six et de trois livres sont valables, quoique l'acquéreur ait payé en louis d'or, *et vice versâ.*

374. Pareillement, lorsque les espèces ont été diminuées ou augmentées dans le temps intermédiaire entre le temps du paiement fait par l'acheteur au vendeur, et celui des offres de remboursement faites par le retrayant à cet acheteur ; ce n'est pas le même nombre d'espèces que l'acheteur a payées, mais la même somme que le retrayant doit lui offrir. La raison est, que les pièces de monnaie ne sont que des signes, et qu'on n'y considère autre chose que la valeur qu'il plaît au roi de leur faire signifier.

Cette décision est constante dans l'usage, quoiqu'elle puisse être combattue par des raisons assez puissantes ; car l'acquéreur qu'on rembourse après une augmentation survenue sur les espèces, ne se trouve pas indemne ; puisque s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il eût profité de l'augmentation survenue sur les espèces, s'il eût gardé son argent, ou il aurait acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il ne les achètera, l'augmentation sur les espèces faisant augmenter à proportion le prix des héritages.

375. Les offres de remettre la quittance ou la décharge du vendeur pour le prix qui reste à payer, tiennent lieu d'offres en espèces.

376. On a mis en question si les offres que fait le retrayant de compenser une somme liquide que l'acquéreur lui doit, tiennent pareillement lieu d'offres en espèces ?

Duplessis, *ibid.*, p. 281 de l'édition de 1699, et plusieurs autres auteurs, tiennent la négative. La raison de leur opinion est, que ce qui est prescrit par les coutumes, surtout en matière de rigueur, telle qu'est la matière du retrait lignager, doit s'accomplir littéralement ; d'où ils concluent que le remboursement du prix qui est prescrit par les coutumes, pour effectuer le retrait, ne peut s'accomplir par la compensation, qui n'est qu'un remboursement fictif.

Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 7, n° 10, nonobstant ces raisons qu'il s'oppose comme raisons de douter, pense au contraire que le retrayant satisfait aux conditions du retrait par cette compensation, aussi bien que par un paiement réel fait en espèces ; cette compensation étant, quant à l'effet, un vrai paiement, qui procure autant à celui à qui il est fait, qu'un paiement qui lui serait fait en espèces : car lorsque, par la compensation qui m'est offerte par le retrayant, je reçois la libération d'une somme de 1,000 livres que je dois au retrayant, je reçois précisément la même chose que je recevrais s'il me comptait cette somme en espèces ; puisque, dans l'un et dans l'autre cas, je reçois une valeur de 1,000 livres, et que, dans la monnaie, on ne considère autre chose que la valeur que les espèces signifient.

En vain opposerait-on que cette décision que donne Dumoulin pour le cas du retrait féodal, ne doit pas avoir lieu dans le cas du retrait lignager, qui est plus de rigueur ; car Dumoulin, dans cet endroit, dit que la compensation est comprise sous le terme de paiement, même en matière de rigueur : *In eâ compensatione verificatur statutum vel alia dispositio* STRICTA, *loquens de verâ solutione, quia est eadem ratio et omninò idem effectus.* Grimaudet, liv. 8, ch. 8, après avoir rapporté les deux opinions, dit que celle de Dumoulin n'est pas sûre, et il conseille au retrayant de ne la pas suivre. Son conseil est fort bon ; mais lorsqu'un retrayant ne l'a pas suivi, et s'est contenté d'offrir la compensation, je crois avec Dumoulin ses offres valables.

377. Tiraqueau va plus loin, et il dit que, si la somme de l'acquéreur, due au retrayant, égale celle que le retrayant lui doit rembourser, la compensation se faisant en ce cas de plein droit (L. *fin.*, Cod. *de Compens.*), il n'est pas

nécessaire, en ce cas, que le retrayant fasse des offres; il est néanmoins plus sûr d'offrir la compensation.

378. 3° Les offres doivent être réelles, et en conséquence le procès-verbal d'offres doit contenir l'énumération des espèces dans lesquelles la somme est offerte, la qualité desdites espèces, et il doit faire mention de l'exhibition qui en a été faite; Duplessis, *ibid.*, et les notes marginales.

379. 4° Enfin les offres doivent être intégrales; pour peu qu'il manque dans les espèces offertes pour faire la somme qui doit être remboursée à l'acheteur, les offres sont nulles. Néanmoins Grimaudet, liv. 5, ch. 9, pense qu'on ne devrait pas déclarer les offres nulles, si ce qui manquait était de nulle considération, comme s'il ne manquait qu'un sou; mais cette décision n'est pas sûre, et il ne la regarde pas lui-même comme telle. La maxime *Parùm pro nihilo reputatur,* n'a pas lieu en une matière de rigueur, telle qu'est celle du retrait.

380. La consignation de la somme totale ne rétablirait pas ce défaut des offres; car il ne suffit pas de consigner, si l'on n'a offert. La consignation n'est pas valable, si elle n'a pas été précédée d'offres valables.

381. Lorsque le retrait a été adjugé à deux, les offres que chacun d'eux ferait séparément de rembourser sa part du prix qui doit être remboursé à l'acheteur, ne seraient pas valables; car l'acheteur n'est pas obligé de recevoir ce remboursement par parties.

Quid, si l'un des deux retrayants avait offert la moitié du prix, et sur le refus de l'acheteur, l'avait consignée, les offres de l'autre retrayant, par lesquelles il déclarerait qu'il offre une telle somme pour sa moitié, faisant avec celle qui a été précédemment offerte par son coretrayant, et qui est consignée, le total du prix qui doit être remboursé à l'acheteur, seraient-elles des offres valables?

Non; car l'acheteur n'est pas obligé de recevoir le prix, si on ne lui porte la somme entière chez lui : il n'est obligé d'aller retirer ce prix des consignations, que lorsque la consignation en a été valablement faite, après des offres valables qui l'aient mis en demeure de recevoir. Mais dans cette espèce, la consignation qui a été faite de la moitié du prix n'est pas valable; les offres qui lui avaient été faites de lui payer cette moitié n'étaient pas valables, et ne l'ont pas mis en demeure.

382. Si l'un des retrayants a remboursé le total à l'acheteur, ou l'a consigné après des offres valablement faites, son coretrayant n'a aucunes offres à faire à l'acheteur, qui se trouve entièrement payé. Mais est-il tenu, à peine de déchéance du retrait, de payer à son coretrayant qui a payé le total, la moitié du prix qu'il a avancé pour lui, ou de la consigner dans le temps fatal? Je ne croirais pas qu'il dût être sujet pour ce remboursement au terme fatal, qui n'a été établi qu'en faveur de l'acquéreur, et non en faveur de ce retrayant qui a payé le total.

Vaslin, sur l'art. 20 de la Rochelle, est d'avis contraire : il dit que celui des retrayants qui a payé le total, est devenu par ce paiement aux droits de l'acquéreur, et qu'il peut par conséquent opposer les mêmes exceptions que l'acquéreur aurait pu opposer au retrayant qui ne s'est pas présenté dans le terme fatal; et il cite pour son opinion Ferrière et Carondas.—La réponse est, que le droit qu'avait l'acquéreur d'obtenir la déchéance du retrait, faute d'être remboursé dans le terme fatal, est un droit qui lui était personnel, attaché à sa qualité *d'acquéreur sur qui on exerce le retrait;* ce droit n'a pas pu passer au retrayant qui a remboursé le total du prix à cet acquéreur.

383. Les offres doivent être suivies d'une consignation, que le retrayant doit faire dans le temps fatal des vingt-quatre heures, accordé pour l'exécution du retrait : le retrayant ne satisferait pas aux coutumes par les seules

offres; car elles ont bien l'effet de constituer l'acquéreur en demeure de recevoir, mais il n'y a que la consignation qui équipolle au paiement, et les coutumes ordonnent au retrayant *de payer*, à peine de déchéance; Paris, art. 136; Orléans, art. 270.

384. La consignation seule ne suffirait pas non plus ; car elle n'est admise qu'à défaut par l'acquéreur de recevoir : ainsi il faut et les offres et la consignation.

385. Cette consignation doit, 1° se faire *partie appelée.*

A cet effet le sergent, par la sommation qui contient les offres, doit déclarer à l'acquéreur, que, faute par lui d'avoir reçu la somme offerte, le retrayant la consignera en tel lieu et à telle heure, où il est sommé de se trouver.

Si cette sommation de se trouver à la consignation avait été omise dans la sommation de recevoir, elle pourrait se faire par un acte subséquent. Lemaître dit qu'elle se peut faire à domicile du procureur.

Au reste, il n'est point nécessaire d'obtenir sentence qui permette de consigner; Duplessis, *ibid.*; Lemaître est du même avis; *dissentit* Guérin.

386. Cette consignation doit être intégrale, de même que les offres; pour peu qu'il manquât de la somme qui doit être remboursée à l'acquéreur, la consignation devrait être déclarée nulle, et le retrayant déchu du retrait.

387. Lorsque le retrayant soutient que le prix exprimé par le contrat est plus fort que celui qui a été véritablement convenu entre les parties, il est plus sûr que le retrayant consigne toute la somme exprimée par le contrat, sans préjudice de plus; car autrement, s'il ne pouvait faire sa preuve, la consignation qu'il a faite ne se trouvant pas intégrale, il serait déchu du retrait ; mais si, dans la confiance où est le retrayant qu'il fera sa preuve, il a con-consigné moins, la validité de la consignation dépendra de l'événement de la preuve ; et s'il est justifié que le prix porté par le contrat n'est pas le véritable prix, et que celui qui a été convenu entre les parties n'excède pas la somme consignée, la consignation sera valable; Dumoulin, sur la coutume de Nevers, tit. 31, art. 3.

388. Enfin, 3° cette consignation doit être faite dans les mêmes espèces qui ont été offertes; c'est l'avis de Lemaître, et des commentateurs par lui cités. La raison qu'il en rend, est qu'on ne peut pas juger si l'acquéreur a eu raison de refuser celles qui lui ont été offertes, si on ne les voit, et si ce ne sont pas les mêmes qui ont été consignées.

389. Si depuis les offres, et avant la consignation, les espèces étaient diminuées, le retrayant qui, par la sommation qui contient ses offres, aurait signifié un bordereau des espèces par lui offertes, ne serait pas tenu à consigner rien de plus que les espèces par lui offertes ; et la perte de la diminution doit en ce cas être supportée par l'acquéreur; car c'est un effet de la demeure en laquelle est un créancier de recevoir, qu'il soit tenu d'indemniser le débiteur de la perte que sa demeure lui a causée, et par conséquent de se charger de la perte survenue sur les espèces offertes, perte que le débiteur n'eût pas soufferte si le créancier eût reçu.

Il y a une autre raison, qui est que le retrayant qui, avant les offres, était débiteur d'une somme en espèces indéterminées, se rend par les offres débiteur des espèces par lui offertes, comme de corps certains : or lorsqu'un corps certain est dû, il est aux risques du créancier.

390. Cette seconde raison doit faire décider, dans le cas inverse auquel les espèces seraient augmentées, que c'est l'acquéreur qui doit profiter de l'augmentation, et que le retrayant doit consigner toutes les espèces par lui offertes, telles qu'elles se trouvent; car ces espèces étant par ces offres devenues individuellement la chose due, le créancier doit profiter de l'augmentation qui y est survenue, suivant la maxime que, dans les dettes de corps certains, le

créancier profite de l'augmentation, comme il souffre de la diminution. Le retrayant ayant par ses offres, réalisées par la signification du bordereau des espèces, déterminé la dette du remboursement du prix à la dette des espèces offertes, il ne peut plus à cet égard changer de volonté au préjudice du créancier, suivant cette règle : *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam.*

391. Enfin Duplessis, chap. 3, sect. 2, veut que la consignation, lorsqu'elle a été faite en l'absence de l'acquéreur, lui soit signifiée dans le temps fatal des vingt-quatre heures. La raison est que, tant qu'on n'a pas mis l'acquéreur en état de retirer les espèces, en lui donnant connaissance de la consignation, elle ne peut pas, selon lui, passer pour un paiement parfait, étant même chose pour cet acquéreur qu'on n'ait pas consigné, ou qu'il ignore la consignation. Les annotateurs semblent douter de cette décision : ils disent qu'il n'y a que Brodeau qui ait été de cet avis ; que la coutume ne s'est pas expliquée sur cette signification. L'acquéreur ne peut opposer qu'il a ignoré la consignation, quoiqu'elle ne lui ait pas été signifiée, en ayant été averti par l'acte par lequel il y a été appelé. M. Rousseau croit cette signification dans le temps fatal, indispensable.

Cette consignation faite, le retrayant doit assigner l'acquéreur, pour voir déclarer la consignation valable, et en conséquence ordonner que l'acquéreur sera tenu de quitter la possession de l'héritage au retrayant, sinon qu'il sera permis au retrayant de l'expulser.

392. L'acquéreur peut prévenir cette demande, en assignant le retrayant pour voir prononcer la nullité des offres ou de la consignation, et en conséquence la déchéance du retrait.

393. En attendant le jugement sur l'une ou l'autre de ces demandes, le sort de la consignation est en suspens, et les deniers consignés sont aux risques, ou de l'acquéreur, si la consignation est jugée valable ; ou du retrayant, si elle est déclarée nulle ; et en conséquence si les deniers consignés étaient péris par vol, incendie, ou par quelque autre cas que ce soit, c'est sur la partie qui aura succombé que doit tomber la perte.

Voyez, sur la consignation, notre *Traité des Obligations*, part. 3, ch. 1, art. 8 [1].

394. Si le retrayant avait retiré du bureau des consignations le prix qu'il a consigné, il n'est pas douteux qu'il serait déchu du retrait ; c'est de sa part y renoncer que de retirer sa consignation.

Il en est de même si un créancier du retrayant avait saisi et arrêté entre les mains du consignataire les deniers du retrayant son débiteur, et que la saisie et arrêt eût été déclarée valable. Il y a un arrêt qui l'a jugé ainsi, cité dans les notes marginales de Duplessis, *loco citato ;* car la consignation ne peut être regardée comme un paiement valable, lorsque c'est pour une cause qui procède du fait du retrayant, que les deniers sont retirés de la consignation.

395. C'est une question controversée, si le lignager qui a donné la demande en retrait, peut être contraint par l'acquéreur à prendre le marché du retrait ?

Tous conviennent que le retrayant peut se désister de sa demande en retrait, jusqu'à la reconnaissance ou adjudication : il en doit seulement les dépens jusqu'au jour du désistement. Mais lorsque le retrait, sur la demande du lignager, a été reconnu ou adjugé, il y en a qui pensent que l'acquéreur peut contraindre le retrayant à prendre le marché.

Leur raison est, que par la reconnaissance ou adjudication du retrait, il se contracte un contrat ou quasi-contrat entre le retrayant et l'acquéreur, par lequel, de même que l'acquéreur s'oblige à délaisser l'héritage au retrayant, le

---

[1] *V.* sur les offres et la consignation, art. 812 à 818, Cod. proc.

retrayant s'oblige de son côté envers lui au paiement de tout le contenu dans les offres qu'il lui a faites.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, en sa note sur l'art. 7 de la coutume de Bordeaux : *Aut reus jam acceptavit, et non potest discedere invito reo ; aut nondùm acceptavit, et potest sive ante litem contestatam, sive post discedere, refusis impensis, et ita practicari vidi.* Mornac, *ad L.* 39, Cod *de Episc. et Cleric.*, atteste aussi que c'est la jurisprudence.

Néanmoins Tiraqueau, *ad finem tituli*, n° 28, est d'avis contraire : il se fonde sur la loi *Si judex,* 41, ff. *de Minor.*, où il est dit qu'un mineur peut se désister du profit d'une sentence qui l'a restitué contre un acte de vente, malgré celui avec qui la sentence a été rendue ; *quia licet unicuique contemnere quæ pro se introducta sunt.* Grimaudet, n° 33, est aussi de cet avis. Les coutumes d'Anjou, 407, et du Maine, 418, paraissent conformes à ce sentiment : car dans le cas auquel le retrait est reconnu, et que le retrayant ne veut plus prendre le marché, elles se contentent de dire qu'il est tenu des dépens, dommages et intérêts.

CHAPITRE X.

Des obligations de l'acquéreur qui a reconnu le retrait, ou sur qui il a été adjugé.

396. L'acquéreur sur qui le retrait a été adjugé, est obligé de délaisser au retrayant l'héritage ; il est encore tenu envers lui à certaines prestations, soit par rapport aux fruits qu'il a perçus, soit par rapport aux dégradations faites par sa faute dans l'héritage.

§ Ier. *Du délais de l'héritage.*

397. Premièrement, l'acquéreur est obligé de délaisser au retrayant l'héritage.

Si, depuis le contrat, il s'est fait quelque accroissement naturel à l'héritage, *putà, per alluvionem,* l'acquéreur ne pourra pas le retenir, et il sera obligé de délaisser l'héritage avec cet accroissement qui en fait partie. On opposera peut-être que, dans le cas du réméré, nous avons décidé, conformément à l'opinion de plusieurs docteurs, que l'acheteur sur qui on exerçait le réméré, pouvait retenir cet accroissement.

La raison de différence vient de la nature de ces droits. Le droit de réméré est le droit que s'est retenu le vendeur de se faire rendre ce qu'il a vendu : il ne peut pas prétendre avoir vendu cet accroissement, qui n'a commencé d'exister que depuis la vente : il ne peut donc être sujet au réméré (1). Le droit de retrait est de prendre le marché de l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, et, par conséquent, de profiter de tous les avantages qui ont résulté de ce marché.

398. L'acquéreur doit faire ce délais aussitôt après que le retrayant lui a remboursé le prix et les autres sommes liquides qui doivent lui être remboursées, et lui a rapporté quittance ou décharge de ce qui en était dû.

---

(1) L'immeuble avait été vendu *cum suâ causâ,* et, quoique augmenté par alluvion, il est toujours *en droit* le même immeuble, l'alluvion n'en est pas une partie distincte et séparée, et le vendeur qui exerce le réméré a droit à l'immeuble dans l'état où il se trouve lors de l'exercice de son droit.

Le délais de l'héritage ne peut être différé jusqu'après la liquidation des autres choses non liquides qui doivent être remboursées à l'acquéreur : l'acquéreur ne peut pas même prétendre que le retrayant, pour entrer en possession de l'héritage avant cette liquidation, doive lui donner caution : il doit suffire à l'acquéreur d'avoir pour ces créances non liquides un privilége sur le fonds (1).

399. Si c'était le prix principal qui ne fût pas liquide, comme dans le cas auquel mon parent aurait cédé à quelqu'un un héritage pour être tenu quitte envers lui de l'administration qu'il avait eue de ses biens, l'acquéreur, en ce cas, n'est pas tenu, sur ma demande en retrait, de me délaisser l'héritage avant la liquidation et le remboursement de sa créance, en paiement de laquelle l'héritage lui a été donné; mais comme il pourrait tirer les choses en longueur, le juge doit lui fixer un temps pour la faire; Grimaudet, liv.7, ch.13.

§ II. *Des fruits.*

400. A l'égard des fruits, ceux qui se trouvent pendants lors de l'adjudication ou reconnaissance du retrait, doivent appartenir au retrayant, en remboursant l'acheteur des labours et semences; l'héritage doit lui être restitué tel qu'il se trouve, et par conséquent avec les fruits qui y sont pendants et qui en font partie.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui les partagent entre le retrayant et l'acheteur, à qui elles en accordent une partie, au *prorata du temps qu'il n'aura été remboursé de son prix*. Ce sont les termes dont se sert la coutume de Berry, tit. XIV, art 2; Angoumois, ch. 5, art. 78. Ce partage est accordé pour indemniser l'acheteur du défaut de jouissance de l'argent qu'il a payé pour le prix de son acquisition.

Dans nos coutumes on pourvoit d'une autre manière à cette indemnité, en lui passant en loyaux coûts les intérêts du prix qu'il a payé jusqu'au jour des offres qui lui ont été faites de le rembourser, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 317.

401. A l'égard de ceux perçus avant l'adjudication, il faut distinguer entre ceux qui ont été recueillis avant la demande et les offres du retrayant, et ceux qui n'ont été recueillis que depuis.

A l'égard de ceux qui n'ont été recueillis que depuis la demande et les offres du retrayant, l'acheteur qui les a recueillis, doit pareillement les rendre entièrement au retrayant, sous la déduction des frais de labours et semences. C'est la disposition de Paris, art. 134, d'Orléans, art. 374, et du plus grand nombre des coutumes, sauf celles qui en ordonnent le partage au prorata du temps entre le retrayant et l'acheteur.

Quelques coutumes néanmoins n'accordent les fruits au retrayant, les unes, comme celle du Perche, art. 194, que du jour de la contestation en cause; les autres, comme Berry, tit. 14, art. 6, que de celui de la consignation du prix; mais ces coutumes doivent être restreintes à leur territoire.

Celles qui les accordent du jour de la demande et des offres, forment le droit commun; et elles sont fondées sur deux principes de droit : le premier, que la demande et les offres du retrayant mettent l'acquéreur en demeure de délaisser l'héritage dont le retrait lui est demandé : le second est, que tout débiteur qui est constitué en demeure de délaisser une chose, est tenu de faire raison au créancier à qui il la doit délaisser, de tous les fruits recueillis depuis sa demeure.

Ce principe est une conséquence d'un autre principe; savoir, qu'un débi-

(1) Au cas de réméré, l'acheteur qui se serait dessaisi du fonds sans être payé, ne pourrait invoquer de privilége, car sa créance n'est pas la créance du vendeur; il ne sera donc que simple créancier.

teur ne doit pas profiter de la demeure injuste en laquelle il a été, et qu'il est au contraire tenu des dommages et intérêts résultant de sa demeure, ce qui renferme tout ce que le créancier a perdu, et tout ce qu'il a manqué de gagner par la demeure de son débiteur. Or, il est évident que la demeure du débiteur a privé le retrayant des fruits de l'héritage qu'il aurait recueillis, si l'héritage lui eût été délaissé lorsqu'il l'a demandé ; il doit donc être indemnisé de ces fruits par le débiteur.

402. Suivant ces principes, l'acquéreur non-seulement doit faire raison des fruits qu'il a recueillis, mais encore de tous ceux que le retrayant aurait pu recueillir, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt après la demande et les offres, quoique l'acquéreur ne les ait pas recueillis.

Par exemple, si pendant le procès, depuis la demande et les offres du retrayant, l'acquéreur a négligé d'ensemencer une pièce de terre qui était en saison d'être ensemencée, il est obligé de faire raison au retrayant des fruits qui auraient pu être recueillis sur cette terre, si elle eût été ensemencée ; car le retrayant, si l'héritage lui eût été délaissé lorsqu'il l'a demandé; aurait pu ensemencer cette pièce de terre, et en percevoir les fruits.

Quid, si, lors de la demande en retrait, le temps de la semence était passé?

Quoique le retrayant ne puisse pas dire, en ce cas, que, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt après sa demande, il eût pu percevoir des fruits sur cette terre, puisqu'on n'était plus à temps de pouvoir l'ensemencer ; ne peut-il pas prétendre que l'acquéreur doit encore, en ce cas, être tenu de lui faire raison des fruits qu'eût produits cette terre, si elle eût été ensemencée ; parce que c'est la faute de l'acquéreur de ne l'avoir pas ensemencée ?

Grimaudet, liv. 4, ch. 37, etc., décide fort bien que le retrayant n'est pas fondé dans cette prétention.

La raison est, que l'acquéreur est bien tenu, avant la demande en retrait, à la conservation de l'héritage ; c'est pourquoi il est tenu envers le retrayant de sa faute à cet égard, si par sa faute l'héritage se trouvait dégradé : mais il n'est point, avant la demande, comptable des fruits ; c'est pourquoi il ne peut être tenu d'aucune faute à cet égard.

403. Il nous reste à observer que les fruits recueillis par l'acquéreur depuis les offres, dont il est obligé de tenir compte au retrayant, ne s'estiment que sous la déduction des frais de semences et de culture, lorsque c'est l'acquéreur qui a fait ces frais : *Fructus enim non intelliguntur nisi deductis impensis;* L. 36, § 5, ff. *de Hær.pet.*

Cette décision a lieu, quand même l'acquéreur aurait ensemencé les terres du blé qu'il aurait recueilli dans l'héritage ; car ce blé lui ayant été acquis, il n'en est pas moins vrai de dire que c'est à ses dépens qu'il a ensemencé la terre. C'est l'avis de Pallu, sur Tours, et de Dupineau sur Angers.

404. A l'égard des fruits qui ont été recueillis par l'acquéreur avant les offres, ils appartiennent à l'acquéreur, et il n'en doit pas compter au retrayant.

Ce principe souffre une première limitation. Il faut pour cela que l'acquéreur ne les ait pas recueillis avant leur maturité, en fraude du retrait ; car, si l'acquéreur, peu de jours avant la demande en retrait qu'il avait appris qu'on devait donner contre lui, avait fait la récolte avant le temps, dans la vue d'en frauder le retrayant, cet acquéreur ne devrait pas profiter de cette fraude, et il devrait compter de ces fruits au retrayant, de même que s'il ne les avait recueillis que depuis les offres.

S'il paraissait quelque juste cause pour laquelle l'acquéreur eût coupé les fruits avant leur maturité, *putà*, s'il avait fait cela à l'approche d'une armée ennemie, il ne serait pas présumé l'avoir fait en fraude du retrait, et ne serait pas par conséquent tenu d'en faire raison au retrayant.

Pour que le retrayant puisse prétendre que l'acquéreur lui fasse raison des

fruits coupés avant leur maturité, il faut qu'il ait donné la demande en retrait avant le temps de leur entière maturité ; car, s'il ne l'a donnée qu'après, l'acquéreur, en les coupant avant le temps de leur maturité, n'a fait de tort qu'à lui-même ; il n'en a fait aucun au retrayant, puisque ces fruits, quand même on aurait attendu le temps de leur maturité pour les recueillir, n'auraient pas appartenu au retrayant, qui n'a donné sa demande que depuis. Il n'importe que l'acquéreur ait eu dessein de le frauder, lorsque par l'événement il ne l'a pas été : *Oportet ut concurrant consilium fraudis, et eventus.*

403. Le principe sur les fruits coupés et perçus par l'acheteur avant la demande et les offres du retrayant, reçoit encore d'autres limitations : il faut pour cela distinguer plusieurs espèces.

La première espèce est des fruits qui ont, à la vérité, été perçus par l'acheteur avant les offres du retrayant, mais qui étaient pendants et prêts à couper lors du contrat de vente sur lequel le retrait s'exerce.

Il faut encore à cet égard distinguer deux cas.

Le premier cas est lorsque ces fruits n'ont pas été vendus à l'acheteur pour un prix séparé. En ce premier cas, soit que le contrat porte expressément que l'héritage est vendu avec les fruits qui y sont pendants, soit qu'il n'ait été fait aucune mention desdits fruits, l'acheteur doit rendre au retrayant ces fruits, s'ils sont encore existants et en sa possession, sinon il doit faire raison du prix desdits fruits au retrayant, en faisant déduction au retrayant du prix desdits fruits, sur celui du contrat qui doit lui être remboursé par le retrayant ; à la charge par le retrayant, en l'un et en l'autre cas, de tenir compte des frais faits par l'acheteur pour la récolte et la conservation desdits fruits. C'est ce que décide Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 1, n° 77, dans le cas du retrait féodal, qui est semblable à cet égard à celui du retrait lignager : *Cùm sit unica venditio et unicum pretium, debet patronus, refuso toto pretio, illos fructus habere, si exstant ; vel, si jam sint per emptorem consumpti, eorum æstimationem de pretio deducere ; deductis semper impendiis collectionis et conservationis fructuum* (1).

La raison de cette décision est évidente : ces fruits, qui, lors du contrat de vente, étaient pendants et prêts à être coupés, sont entrés en considération dans le marché qui a été fait de l'héritage, et en ont augmenté le prix. Ils font donc partie de ce qui a été vendu ; et si l'acheteur qui est remboursé par le retrayant du prix entier du marché, retenait ces fruits, il aurait tout à la fois et la chose et le prix.

Si les fruits qui étaient pendants lors du contrat, étaient depuis péris par une grêle, un incendie, ou par quelque autre espèce de force majeure, soit avant, soit depuis la récolte, cette perte doit tomber sur le retrayant ; et quoiqu'on ne puisse rien lui rendre desdits fruits, qu'on suppose entièrement péris par cet accident, il ne laisse pas de devoir rendre le prix entier du contrat, sans qu'il puisse prétendre qu'il lui soit fait aucune deduction pour le prix desdits fruits. La raison est, que le retrayant, par le retrait, prenant pour son compte le marché, il en doit supporter les pertes à la place de l'acquéreur sur qui il exerce le retrait, de même qu'il en a le bénéfice, et par conséquent il doit supporter la perte de ces fruits qui faisaient partie de ce marché.

Ajoutez que, suivant ce que nous avons vu ci-dessus, la restitution des fruits qui étaient pendants lors du contrat, est due en nature au retrayant : or c'est un principe, en fait de dettes de choses qui sont dues comme corps certains, que la perte qui en arrive tombe sur le créancier : *Res perit creditori.*

---

(1) Il semble que le principe qu'il n'y a qu'une seule vente ; *unica venditio, unicum pretium*, devrait autoriser à dire que le fonds seul est vendu, dans l'état où il se trouve, et les fruits n'en sont pas une partie, donc le retrait ne devrait s'exercer que sur le fonds lui-même.

406. Le second cas est lorsque les fruits qui étaient pendants lors du contrat, ont été vendus pour un prix séparé de celui de l'héritage : en ce cas y ayant deux marchés, puisqu'il y a deux prix, et n'y ayant que le marché de l'héritage qui soit sujet au retrait, l'acheteur peut retenir les fruits.

En vain opposerait-on que, quoique l'héritage et les fruits qui y étaient pendants aient été vendus pour des prix séparés, néanmoins l'acheteur n'ayant acheté les fruits que parce qu'il achetait l'héritage, les deux marchés ne doivent être considérés que comme un seul marché; car, dans la vérité, il y a deux marchés; et si l'on doit quelquefois, lorsque l'acheteur le demande, les regarder comme n'en faisant qu'un seul, ce n'est qu'en faveur de l'acheteur, et pour pourvoir à son indemnité. Or, il peut ne pas user de ce qui n'est établi qu'en sa faveur.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *edd. gl.*, n° 80 : *Venditum est feudum,* dit-il, *fructibus maturis plenum, et certum est pretium pro illis distributum; utrùm patronus invito emptore possit etiam fructus retrahere? Dicendum quòd non; quia separata est venditio fructuum, ex quo pro illis certum pretium est taxatum.... Nec obstat quòd non est nisi una venditio, si emptor non erat empturus fructus sine fundo; quia hoc est verum respectu ipsius emptoris, et in ejus favorem pro suo interesse, cui potest renunciare.*

Cette décision n'a pas lieu lorsqu'il paraît de la fraude, et qu'on a estimé à un très bas prix les fruits pendants, pour grossir celui de l'héritage en fraude du retrait. Dans ce cas de fraude, on doit permettre au retrayant de retirer les fruits avec l'héritage; Molin. *edd. gl.*, n° 81.

407. La seconde espèce de fruits perçus par l'acheteur avant la demande en retrait, est de ceux pour la production desquels les semences et labours n'ont été faits que depuis le contrat de vente : il n'est pas douteux que ces fruits appartiennent entièrement à l'acheteur, sans que le retrayant puisse lui faire aucune déduction pour raison desdits fruits sur le prix du contrat qu'il doit lui rembourser. C'est principalement de cette espèce que doit s'entendre l'art. 375 de notre coutume d'Orléans.

Néanmoins si, par une clause du contrat de vente, il était convenu que l'acheteur aurait terme d'un an, ou aurait terme de deux ans pour le paiement du prix, sans être tenu pendant ce temps d'aucun intérêt, et que néanmoins il entrerait en jouissance dès le moment du contrat; comme, en ce cas, les années de jouissance accordées à l'acheteur seraient entrées en considération dans le marché, et en auraient augmenté le prix, le retrayant est bien fondé, en ce cas, à faire, sur le prix entier du contrat dans lequel est entré celui desdites jouissances, déduction à l'acheteur du prix desdites jouissances; car l'acquéreur ayant eu ces jouissances, c'est lui qui en doit le prix.

408. La troisième espèce de fruits perçus par l'acheteur avant la demande en retrait, est de ceux qui n'étaient pas encore, à la vérité, lors du contrat de vente de l'héritage, pendants et prêts à couper, mais pour la production desquels les labours et semences avaient été faits avant le contrat. Ces fruits appartiennent à l'acheteur qui les a perçus avant la demande en retrait; mais comme les frais de labours et semences qui avaient été faits avant le contrat de vente sont entrés en considération dans le marché de l'héritage, et en ont augmenté le prix, une terre labourée et ensemencée étant d'un plus grand prix que si elle ne l'était pas, le retrayant sera bien fondé à faire à l'acheteur, sur le prix du contrat qu'il doit lui rembourser, déduction de celui des labours et semences, qui est entré dans ce prix; car c'est celui qui a les fruits qui doit supporter les frais de labours et semences.

409. La quatrième espèce de fruits perçus avant la demande en retrait, est de ceux qui étaient la production de plusieurs années courues avant le contrat de vente.

Finge. Il dépendait de l'héritage qui a été vendu, un bois taillis qu'il est

d'usage dans le pays de couper tous les dix ans : lors du contrat ce bois était âgé de huit ans : l'acheteur n'ayant pas fait ce qui est requis pour faire courir l'an du retrait, la demande en retrait n'a été ordonnée qu'après plus de deux ans depuis le contrat, et après que l'acheteur a perçu la coupe de ce bois. Il est évident, en ce cas, que le prix des feuilles dont le bois était âgé lors du contrat de vente de l'héritage, est entré en considération dans le marché, et en a augmenté le prix. C'est pourquoi l'acheteur qui a perçu la coupe entière, doit souffrir que, sur la restitution, qui doit lui être faite par le retrayant, du prix du contrat, il lui soit fait déduction par le retrayant du prix de ces feuilles, qui est entré dans le prix du contrat ; sans cela, il se trouverait avoir tout à la fois et la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas.

410. Il nous reste à voir quand les fruits sont censés perçus.

Ceux que la terre produit, soit naturels, soit industriels, sont censés être perçus aussitôt qu'ils ont été séparés de la terre, quand même ils seraient encore sur le champ, et n'auraient pas encore été enlevés. C'est pourquoi, si la demande en retrait n'a été donnée qu'après que les avoines ont été fauchées, quoiqu'elles fussent encore sur le champ lors de la demande, ces avoines appartiendront à l'acquéreur, comme ayant été perçues avant la demande.

411. A l'égard des fruits civils, il faut distinguer leurs différentes espèces.

Les fermes des biens de campagne étant dues par les fermiers pour les fruits qu'ils recueillent, ces fermes sont dues et acquises lorsque les fruits ont été recueillis par le fermier, quoique le terme qui lui est accordé pour le paiement de la ferme ne soit pas échu. C'est pourquoi, si la demande en retrait pour une métairie de Beauce, est donnée à la fin d'août, après la récolte finie, les fermes appartiendront en entier à l'acquéreur, quoique par la loi du bail elles ne dussent être payées qu'à la Toussaint, à Noël et à Pâques [1].

Si la demande en retrait a été donnée durant la récolte, l'acquéreur aura une part dans la ferme, à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avait déjà de fruits coupés le jour de la demande. Par exemple, si l'on estime qu'au temps de la demande en retrait, la récolte était déjà faite au tiers, l'acheteur aura le tiers de la ferme, et le retrayant les deux autres tires.

412. Ce principe, « que les fermes dues pour raison des fruits coupés avant la demande en retrait, appartiennent à l'acheteur », reçoit quelques exceptions ou limitations.

La première est, lorsque la récolte pour laquelle la ferme est due, et qui a été faite avant la demande en retrait, était imminente lors du contrat de vente de l'héritage : en ce cas, la ferme qui devait être due bientôt pour cette récolte, étant entrée en considération dans le marché de l'héritage dont elle a augmenté le prix, et faisant, en conséquence, partie de ce qui a été vendu par le marché, elle doit appartenir au retrayant.

La seconde est lorsque les fruits qui ont été coupés avant la demande en retrait, et pour la récolte desquels la ferme est due, sont la production d'un certain nombre d'années, dont plusieurs étaient écoulées au temps du contrat de vente de l'héritage : la ferme qui devait être due par la suite pour lesdits fruits, est entrée, lors du marché, en considération pour raison des années qui étaient écoulées, et elle en a augmenté le prix ; elle fait, pour raison desdites années, partie de ce qui a été vendu. C'est pourquoi le retrayant qui rembourse le prix entier du contrat à l'acheteur, doit avoir une part dans la ferme de ces fruits, au prorata des années écoulées avant le contrat de vente.

La troisième est lorsque, par une clause du contrat de vente, il a été accordé terme d'un an ou de plusieurs années pour le paiement du prix, et néanmoins

---

[1] Aujourd'hui le prix des baux à ferme est acquis, comme les autres fruits civils, jour par jour.

convenu que l'acheteur entrerait, dès le temps du contrat, en jouissance de l'héritage, sans payer aucuns intérêts pour le temps du terme : en ce cas, les années de jouissance accordées à l'acheteur pendant le temps du terme, étant entrées en considération dans le marché, dont elles ont augmenté le prix, et faisant partie de ce qui a été vendu, les fermes échues pendant ce temps, quoique avant la demande en retrait, doivent appartenir au retrayant qui rend à l'acheteur le prix entier du marché.

413. A l'égard des loyers de maison et des arrérages de rentes foncières à prendre sur quelques héritages que ce soient, ils se comptent de jour à jour; ils appartiennent à l'acheteur pour le temps qui s'est écoulé depuis le contrat jusqu'à la demande en retrait; sauf dans le cas de la troisième exception mentionnée au nombre précédent. Par exemple, si, pour une maison dont les loyers se paient aux termes de Saint-Jean et de Noël, la demande en retrait a été donnée quinze jours après la Saint-Jean, l'acquéreur aura, dans le terme de Noël qui suit la demande, une portion pour le temps de quinze jours qui sont courus de ce terme avant la demande en retrait, c'est-à-dire, une douzième portion.

A l'égard du temps couru avant le contrat de vente, les loyers et arrérages pour raison de ce temps, appartiennent au vendeur, à moins que par le contrat ils n'aient été cédés à l'acheteur; et comme, en ce cas, ils font partie de ce qui est vendu, ils doivent pour ce temps appartenir au retrayant.

414. A l'égard des fruits civils casuels, ils sont acquis lorsqu'ils naissent. C'est pourquoi les profits de fief appartiennent à l'acquéreur, si les ventes ou les mutations qui y donnent ouverture sont arrivées avant la demande : pareillement les amendes et les confiscations lui appartiennent, si le jugement a été rendu avant la demande.

Quelques auteurs néanmoins ont prétendu que les amendes étaient dues au seigneur de justice du jour du délit, et qu'en conséquence dans le retrait d'une seigneurie, si le délit a été commis avant la demande en retrait, l'amende ne peut être prétendue par le retrayant; mais elle appartient à l'acquéreur, quoique la condamnation de l'amende ne soit intervenue que depuis la demande en retrait. Leur raison est que c'est par le délit que celui qui le commet, contracte l'obligation de l'amende, et non par le jugement de condamnation, qui ne fait que déclarer qu'il est débiteur; c'est l'avis de Tiraqueau, *Traité du Retrait conv.*, § 5, gl. 4, nos 22 et seq.

L'opinion contraire me paraît plus plausible; celui qui commet un crime se rend bien, en le commettant, digne de l'amende, de même que de toutes les autres peines que mérite son crime; mais il n'est débiteur que du jour que cette peine lui est infligée par un jugement de condamnation : c'est le jugement qui fait acquérir au seigneur justicier le droit de l'exiger. Ce n'est donc que du jour de ce jugement qu'est né ce fruit civil de la justice. Avant ce jugement, le délit ne peut faire considérer l'amende dont s'est rendu digne celui qui l'a commis, que tout au plus comme un fruit semé et comme un germe.

Quelques auteurs ont distingué entre les amendes qui sont laissées à l'arbitrage du juge, et celles qui sont déterminées par la loi. Mais je pense que, même à l'égard de celles-ci, le droit de les exiger n'est acquis au seigneur que par le jugement de condamnation : jamais personne ne s'avisera de dire qu'une personne qui a commis un délit est obligée, sans être poursuivie, d'aller payer au seigneur justicier l'amende que mérite son délit; ce qu'il faudrait néanmoins dire si la dette de l'amende était contractée par le délit (1).

---

(1) Mais on pourrait dire avec raison que la dette est conditionnelle; que la condition prévue est la condamnation; et, une fois la condition réalisée, pourquoi n'y aurait-il pas rétroactivité?

§ III. *Du trésor trouvé dans l'héritage.*

415. Lorsque l'acquéreur a trouvé un trésor dans l'héritage sujet au retrait, avant la demande, doit-il rendre au retrayant la partie du trésor que les lois adjugent au propriétaire de l'héritage dans lequel il est trouvé?

La raison de douter est, 1° que cet acquéreur, lors de la découverte du trésor, était le propriétaire du fonds; 2° que les fruits qui sont perçus avant la demande appartiennent à l'acquéreur, qui n'est point tenu de les rendre au lignager.

La raison de décider que l'acquéreur ne peut retenir cette portion du trésor, et qu'il la doit rendre au retrayant, est que cette portion du trésor n'est pas un fruit de l'héritage; L. 7, § 12, *solut. matrim.* C'est une espèce d'accessoire de l'héritage, cette portion étant acquise au propriétaire de l'héritage *jure quodam accessionis :* l'acquéreur qui n'avait qu'un droit de propriété momentané dans l'héritage, n'a pu acquérir de même qu'un droit momentané dans cette portion de trésor, qui en est un accessoire, et en doit suivre la nature; et il doit rendre au retrayant l'héritage avec cet accessoire.

C'est suivant ce principe, qu'un mari qui par le droit romain était propriétaire du fonds dotal durant le mariage, était néanmoins, lors de la dissolution du mariage, tenu de rendre à la femme, avec le fonds dotal, cette portion du trésor qui y avait été trouvé durant le mariage, et par conséquent pendant le temps qu'il était propriétaire; *eod.* § 12. Ajoutez que l'obvention de ce trésor est une bonne fortune et un bénéfice qui provient du marché de l'héritage; le retrayant qui prend le marché pour son compte et avec tous les risques, en doit aussi avoir tous les bénéfices [1].

§ IV. *Des dégradations.*

416. L'acquéreur est tenu de faire raison des dégradations survenues par sa faute dans l'héritage depuis qu'il en est entré en possession, jusqu'au délais qu'il en doit faire.

En cela l'acquéreur, à l'égard du retrayant, est différent d'un possessseur de bonne foi à l'égard du propriétaire. Celui-ci n'est tenu des dégradations par lui faites avant la demande, qu'autant qu'il en aurait profité; car, tant qu'il a possédé de bonne foi, il n'a contracté aucune obligation envers le propriétaire de lui rendre l'héritage, ni par conséquent de le lui conserver : le propriétaire ne peut donc pas lui imputer de ne le lui avoir pas conservé, et de l'avoir dégradé; ce possesseur a pu abuser d'une chose dont il se croyait propriétaire incommutable. Mais celui qui acquiert un héritage sujet à retrait, sait ou doit savoir qu'il est sujet à retrait, et il contracte, en l'acquérant, l'obligation de le rendre à ceux des lignagers qui en voudront exercer le retrait, et par conséquent celle de le leur conserver; Grimaudet, liv. 4, ch. 36.

417. L'acquéreur est tenu non-seulement des dégradations qui consistent dans quelque fait de sa part, comme s'il a arraché des vignes, abattu quelque édifice, etc.; il est tenu aussi de celles qui résultent de son défaut de soin. Lalande, sur notre coutume d'Orléans, est d'avis contraire. Les lois qu'il cite pour son avis sont dans l'espèce d'un possesseur de bonne foi à l'égard du propriétaire, et ne peuvent par conséquent recevoir d'application à l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, en ayant fait voir ci-dessus la différence.

De quelle espèce de faute à cet égard l'acheteur est-il tenu?

M. Rousseau pense qu'il est tenu *de levi culpâ.* J'aurais de la peine à me

---

(1) Si cette portion du trésor est une bonne fortune, *donum fortunæ*, elle n'en était pas comprise dans la vente; elle n'en était l'objet ni directement, ni indirectement, elle ne doit donc pas être l'objet du retrait.

rendre à cet avis : je ne le crois tenu envers le retrayant que de la faute grossière, *de latâ culpâ quæ dolo comparatur;* car le quasi-contrat d'où naît l'obligation de cet acquéreur envers le retrayant, est tout en faveur du retrayant; cet acquéreur ne reçoit rien du retrayant, et par conséquent il doit suffire, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 141, que l'acquéreur soit tenu envers ce retrayant *de dolo et latâ culpâ.*

On peut pour cette décision tirer argument de la loi 22, § 3, *ad SC. Treb.*

En cela le retrait lignager diffère du droit de réméré; car, à l'égard du droit de réméré, l'obligation que l'acheteur contracte de rendre l'héritage au vendeur lorsqu'il voudra le réméré, étant une obligation qui naît d'une clause du contrat de vente, qui est un contrat fait pour l'intérêt réciproque des deux parties, l'acheteur qui l'a contractée doit être tenu de la faute légère, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations, ibidem.*

418. A la vérité avant la demeure l'acheteur n'est tenu envers les lignagers que *de latâ culpâ ;* mais depuis qu'il a été constitué en demeure par une demande en retrait accompagnée d'offres valables, de quelque manière que l'héritage ait été depuis dégradé, à moins que ce ne soit par une force majeure que le retrayant eût également éprouvée, si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt la demande, l'acquéreur est tenu d'en indemniser ce lignager. Car c'est un effet de la demeure, qu'elle oblige le débiteur à indemniser le créancier de toute la perte qu'elle lui cause, et qu'il n'eût pas sans cela soufferte, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations.* Or quelque légère que soit la faute par laquelle la détérioration de l'héritage est survenue depuis la demeure, le lignager est bien fondé à prétendre que, sans la demeure, il n'eût pas souffert cette perte, et qu'il n'aurait pas commis la faute qui l'a causée.

419. Lorsque le retrait s'exerce contre un tiers à qui l'acheteur sujet au retrait a revendu l'héritage, sans lui donner connaissance de la charge du retrait; ce tiers n'est pas personnellement tenu des dégradations qu'il a faites, ignorant la charge du retrait; et il l'est encore moins de celles faites par le premier acheteur qui le lui a vendu : c'est ce premier acheteur qui est personnellement tenu des unes et des autres; mais cela n'empêche pas que le retrayant ne puisse retenir sur le prix qu'il doit rembourser à ce tiers, le prix de ces dégradations, de même qu'il les retiendrait si le retrait s'exerçait sur le premier acheteur, qui en est personnellement tenu : car ce tiers n'ayant droit au remboursement du prix qu'autant qu'il est aux droits de ce premier acheteur à qui il est dû, il ne doit pas plus recevoir que ne recevrait ce premier acheteur : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.*

420. Il est défendu à l'acquéreur, non-seulement de dégrader l'héritage sujet au retrait, mais même d'en changer la forme en quelque manière que ce soit; coutume de Paris, art. 146; Orléans, 373. D'où il suit que, si l'acquéreur a fait des changements, quoique en mieux, comme s'il a fait de grandes croisées à des chambres au lieu de petites qui y étaient, le retrayant qui aime mieux, pour sa commodité, de petites croisées que de grandes, est en droit d'obliger l'acheteur à remettre les choses en l'état où elles étaient.

Si néanmoins la demande donnée par le retrayant pour le rétablissement des choses dans l'ancien état, contre l'acheteur qui les a changées en mieux, paraissait donnée dans la vue de vexer l'acheteur, plutôt que pour aucun intérêt raisonnable, le juge n'y doit pas avoir égard.

421. On ne doit point regarder comme une dégradation dont l'acquéreur soit tenu, la moins value des meubles et ustensiles d'un moulin qui ont été usés au service du moulin, dont l'acquéreur a joui jusqu'à la demande en retrait, car il avait droit de s'en servir; Grimaudet, liv. 8, ch. 2.

CHAPITRE XI.

De l'effet du retrait lignager.

Nous établirons dans un premier article, des principes généraux sur l'effet du retrait lignager.

Nous traiterons dans un second de la résolution des droits d'hypothèques et autres imposés par l'acheteur, que le retrait opère.

Dans le troisième, nous verrons si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits, soit par le vendeur, soit par l'acheteur sur qui le retrait est exercé.

Nous traiterons dans le quatrième des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage; droits que le vendeur peut exercer contre le retrayant.

Dans un cinquième, nous parlerons du profit dû par la vente sur laquelle le retrait a été exercé.

Nous traiterons dans un sixième article de la qualité de propre ou d'acquêt que l'héritage retiré par retrait lignager est censé avoir en la personne du retrayant, soit par rapport à la communauté conjugale, soit par rapport à sa succession et à celle de ses héritiers.

ART. Ier. — Principes généraux sur l'effet du retrait lignager.

422. Le droit de retrait lignager étant, comme nous l'avons dit au commencement de ce traité, le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, et de devenir acheteur à sa place, il suit de là que l'effet du retrait lignager est que par le retrait tous les droits actifs résultant du contrat qu'avait l'acheteur étranger, cessent en sa personne, et passent en celle du lignager retrayant.

De là il suit que l'acheteur sur lequel le retrait s'exerce, cesse, par le retrait, d'avoir un titre pour retenir l'héritage, et il est en conséquence obligé de le délaisser au retrayant, en la personne duquel la loi transfère le titre en vertu duquel cet acheteur le possédait.

Il ne laisse pas néanmoins d'en être propriétaire, jusqu'à ce qu'il l'ait effectivement délaissé au retrayant; car ordinairement le domaine des choses ne passe d'une personne à l'autre que par la tradition. La propriété de l'héritage retiré ne peut donc passer de la personne de l'acquéreur qui l'a une fois acquise, en celle du retrayant, que par le délais que lui en fera cet acquéreur.

423. De là il me paraît suivre que, lorsque l'acquéreur est mort dans l'année du retrait, avant aucune demande en retrait donnée contre lui, laissant un héritier aux meubles, et un autre héritier aux acquêts immeubles, le prix du retrait exercé sur l'héritier aux acquêts doit appartenir à cet héritier aux acquêts, et ne peut être prétendu par l'héritier aux meubles; car on ne peut pas dire que ce soit la somme qui est remboursée par le retrayant, qui se soit trouvée dans la succession de l'acquéreur : c'est l'héritage qui s'y est trouvé, auquel a succédé son héritier aux acquêts. Comme c'est sur lui que le retrait s'exerce, et que c'est lui qui a succédé à l'héritage sujet au retrait, c'est à lui que le prix du retrait doit appartenir. Tiraqueau, *ad fin. tit.*, n° 14, et son fidèle disciple Grimaudet, liv. 7, ch. 24, sont d'avis contraire. Les raisons de Tiraqueau sont que le retrait, comme nous le verrons au numéro suivant, détruit dans la personne de l'acquéreur l'achat que cet acquéreur a fait de l'hé-

ritage, et transfère cet achat dans la personne du retrayant, qui est censé l'avoir acheté directement du vendeur; l'acheteur est donc censé n'avoir ni acheté ni acquis l'héritage, et avoir payé le prix, non pour lui, mais pour le retrayant; d'où Tiraqueau conclut qu'il doit être censé n'avoir pas laissé dans sa succession l'héritage, mais la créance pour la répétition du prix contre le retrayant, laquelle étant une créance mobilière, doit appartenir à son héritier au mobilier.

La réponse est, qu'il est vrai que le retrait fait passer l'achat que l'acquéreur a fait de l'héritage en la personne du retrayant, et que le retrayant est censé avoir acheté l'héritage directement du vendeur. Mais quoiqu'il soit vrai de dire que le retrayant est censé avoir acheté l'héritage directement du vendeur, on ne peut pas pour cela dire que l'héritage soit passé de la personne du vendeur directement en celle du retrayant. C'est comme dans la matière des substitutions : quoique le substitué soit censé tenir directement du testateur les biens substitués, néanmoins ces biens ne passent pas directement de la personne du testateur en celle du substitué; ils n'y passent que par le canal du grevé, qui en demeure le propriétaire jusqu'à l'ouverture de la substitution.

Pareillement, quoique le retrayant soit censé acheter l'héritage directement du vendeur, néanmoins cet héritage ne passe pas directement de la personne du vendeur en celle du retrayant; il ne passe au retrayant que par le canal de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait : jusqu'au retrait cet acheteur en est véritablement propriétaire; et par conséquent, lorsqu'il meurt avant qu'on l'ait exercé sur lui, il le laisse dans sa succession à son héritier aux acquêts immeubles. L'héritier aux meubles ne peut pas prétendre avoir succédé à la créance contre le retrayant pour le remboursement du prix et des loyaux coûts; car l'acheteur n'a pu en mourant transmettre à cet héritier une créance qu'il n'avait point, et même qui n'existait pas encore. Ce n'est que par le retrait que se forme cette créance; ce n'est qu'en exerçant le retrait que le retrayant contracte l'obligation de rembourser le prix et les loyaux coûts de l'acquisition ; et c'est envers celui sur qui il exerce le retrait qu'il l'a contracté : d'où il suit que, lorsque le retrait n'est exercé que, depuis la mort de l'acheteur, le retrait n'ayant pas été en ce cas exercé sur l'acheteur, c'est envers cet héritier aux immeubles que la dette du remboursement du prix et des loyaux coûts est contractée, et qu'elle ne l'a point été envers le défunt acheteur, qui n'a pu par conséquent la transmettre à son héritier aux meubles (1).

La question paraît plus difficile lorsque l'acheteur n'est mort que depuis la demande en retrait donnée contre lui, et les offres à lui faites de le rembourser du prix, loyaux coûts et mises.

Je serais porté à croire que, même en ce cas, pourvu que, lors de la mort de l'acheteur, le retrait n'eût encore été ni reconnu par l'acheteur, ni adjugé par sentence, le remboursement du prix, des loyaux coûts et mises doit appartenir à l'héritier aux acquêts immeubles, contre qui le retrayant doit reprendre l'instance et faire adjuger le retrait. L'héritier au mobilier ne le peut prétendre ; car les simples offres qui ont été faites à l'acheteur, n'ont pu lui donner de droit, et le rendre créancier des sommes dont on lui offrait le remboursement, que par l'acceptation qu'il aurait faite desdites offres, ou par un jugement de

(1) Tous ces raisonnements et cette décision devraient s'appliquer aujourd'hui dans le cas du réméré, en supposant l'acheteur décédé dans le temps du réméré, et laissant un légataire des meubles et un légataire des immeubles; c'est incontestablement à ce dernier qu'appartiendrait d'abord l'immeuble; c'est contre lui que le réméré s'exercerait et c'est lui qui profiterait en définitive de la restitution du prix et des accessoires.

condamnation : d'où il suit qu'étant mort avant le retrait adjugé ou reconnu, et par conséquent avant qu'il fût devenu créancier des sommes offertes par le retrayant, il n'a pu en transmettre la créance dans sa succession ; et elle ne peut par conséquent être prétendue par son héritier aux meubles.

On m'a opposé que la condamnation a un effet rétroactif à la demande; que le délais de l'héritage qui est fait au demandeur en retrait après la mort de l'acheteur, doit être censé lui avoir été fait dès le temps de sa demande, et du vivant de l'acheteur; que cet acheteur n'a pu par conséquent le transmettre dans sa succession, et qu'il n'a pu y transmettre autre chose que le droit qu'il a d'être remboursé du prix, des loyaux coûts et mises.

Ma réponse est, que la maxime opposée n'est établie qu'en faveur du demandeur : ce n'est qu'en sa faveur que le délais de l'héritage est censé lui avoir été fait du jour qu'il a été demandé, en ce sens qu'on doit lui faire raison des fruits depuis la demande, et de tout ce qu'il aurait eu si le délais lui eût été fait aussitôt qu'il l'a demandé : ce qui est fondé sur cette raison, qu'il ne doit pas souffrir de la demeure injuste en laquelle a été le défendeur de satisfaire à sa demande. Mais cette maxime, établie en faveur du demandeur, ne peut être appliquée dans cette espèce aux différents héritiers du défendeur à la demande en retrait, puisque ce n'est pas pour eux qu'elle a été établie [1].

Lorsque l'acheteur, contre qui la demande en retrait a été donnée, n'est mort qu'après le jugement de condamnation, ou même seulement après avoir reconnu le retrait, quoique le délais de l'héritage n'eût pas encore été fait ; en ce cas, c'est à son héritier au mobilier que le remboursement du prix, des loyaux coûts et mises doit être fait ; le droit en ayant été acquis au défunt par le jugement, ou par l'acceptation qu'il a faite des offres par sa reconnaisance du retrait, il l'a transmis à son héritier aux meubles.

424. De ce que le retrait est le droit de prendre le marché de l'acheteur sur qui il est exercé, il suit de là que le retrayant est censé tenir et avoir acheté directement du vendeur l'héritage par lui retiré, et non de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, quoique ce soit par l'interposition de la personne de cet acheteur que la propriété de l'héritage a passé de la personne du vendeur en la sienne.

Il suit de là que le retrayant n'ayant pas pour auteur l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, mais ayant pour auteur le vendeur de qui il est censé avoir acheté l'héritage à la place de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, il n'est point tenu des droits d'hypothèques et autres qui auraient été imposés par l'acheteur avant le retrait sur l'héritage, lesquels s'éteignent par le retrait.

Nous traiterons en particulier de cet effet du retrait en l'article suivant.

425. De ce que le retrayant est censé avoir acheté, non de celui sur qui il exerce le retrait, mais du vendeur, il suit aussi que, si le retrayant souffrait éviction de l'héritage qu'il a retiré, il n'aurait contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, aucune action de garantie, ni aucune répétition du prix qui lui a été remboursé ; mais il aurait contre le vendeur la même action de garantie qu'aurait eue cet acheteur si ce fût lui qui eût souffert l'éviction, étant par le retrait subrogé à tous les droits de cet acheteur, résultant du contrat de vente [2].

---

[1] Il faut cependant convenir que le jugement qui déclare les offres et la consignation valables, constate seulement un fait accompli ; et on n'aperçoit pas distinctement pourquoi le droit de l'acheteur n'a pas été transformé en créance depuis l'existence de ce fait régulièrement accompli.

[2] Il faudrait appliquer cette décision au cas de l'art. 841, Cod. civ. *V.* ci-dessus, p. 259, note 3; en supposant qu'il fût reconnu plus tard que le vendeur n'était pas héritier, et qu'ainsi il ne pouvait céder.

426. Il suit de là que l'acheteur peut exercer contre le vendeur toutes les actions résultant du contrat de vente, qu'aurait pu exercer l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, sans qu'il soit besoin qu'il ait de lui aucune cession desdites actions; car le retrait, en faisant le retrayant acheteur à la place de celui sur qui le retrait est exercé, fait de plein droit passer toutes ces actions de sa personne en celle du retrayant.

427. Il semblerait que toutes les obligations contractées dans le contrat de vente par l'acheteur sur qui le retrait est exercé, devraient pareillement cesser en sa personne, et passer en celle du retrayant. Néanmoins, nous avons vu ci-dessus, que cet acheteur n'en était pas par le retrait libéré à l'égard du vendeur envers qui il les avait contractées, mais qu'il en devait être seulement indemnisé par le retrayant; Voyez *suprà*, n° 300.

428. Le retrait n'ayant d'autre effet que de subroger le retrayant aux droits de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, il suit de là que le retrayant ne peut avoir plus de droit dans l'héritage retiré, ni par rapport à cet héritage, que n'en avait cet acheteur; et conséquemment que toutes les actions résultant des droits retenus par le vendeur dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, qui auraient pu être exercée par le vendeur contre cet acquéreur, peuvent l'être contre ce retrayant.

Nous en traiterons en particulier dans l'article troisième.

429. Il suit encore de ce qui a été dit ci-dessus, que, lorsqu'un héritage est retiré par retrait lignager, il n'y a pas deux ventes, mais une seule, qui a d'abord été faite à l'étranger sur qui le retrait est exercé, et ensuite au lignager qui, par le retrait, est subrogé à cet étranger, et devient acheteur à sa place; d'où il suit que l'héritage ne donne lieu qu'à un seul profit.

Nous parlerons de ce profit en l'article quatrième.

430. L'effet du retrait étant d'éteindre l'acquisition que l'acheteur étranger sur qui le retrait est exercé, avait faite de l'héritage, pour la faire passer au retrayant, il s'ensuit qu'on doit faire revivre les droits réels que l'acheteur avait avant le contrat de vente dans l'héritage, tels qu'un droit de rente foncière, un droit de servitude, etc., dont il s'était fait confusion par l'acquisition qu'il en avait faite; car l'acquisition que l'acheteur a faite de l'héritage, étant la cause qui a produit la confusion et l'extinction desdits droits, cette acquisition de l'héritage étant détruite par le retrait, la confusion et l'extinction desdits droits qui étaient l'effet de cette cause, doivent pareillement être détruites, l'effet ne pouvant avoir plus d'étendue que la cause.

C'est pourquoi il n'est pas douteux que le retrayant sera tenu de souffrir les servitudes que l'acquéreur sur qui il exerce le retrait, avait sur l'héritage avant que de l'acquérir, et qu'il sera tenu des rentes foncières dont l'héritage était chargé envers cet acquéreur avant son contrat d'acquisition.

Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 5, n° 41, apporte une exception à cette décision, qui est que, si, par le contrat de vente, les droits réels qu'avait l'acquéreur dans l'héritage, avaient été estimés à une certaine somme, qui lui eût été passée par le contrat en déduction du prix total de l'héritage, ces droits, en cas de retrait, ne doivent pas revivre; mais le retrayant doit être tenu de rembourser à l'acquéreur la somme à laquelle par le contrat les droits de l'acquéreur ont été estimés, et qu'on lui a passés en déduction sur le prix de l'héritage.

La raison est, que cette estimation renferme une vente que cet acquéreur a faite au vendeur des droits qu'il avait dans l'héritage, pour le prix de cette somme qu'il a reçue en compensation du prix qu'il devait; que le retrait qui fait passer l'achat de l'héritage de la personne de l'acquéreur en celle du retrayant, ne détruit pas cette vente que l'acheteur a faite des droits qu'il avait dans cet héritage : d'où il suit que le retrait ne doit pas faire revivre ces droits,

mais que celui sur qui le retrait est exercé, doit seulement être remboursé de cette somme qui lui était due pour le prix desdits droits, et qui étant venue jusqu'à due concurrence en compensation et paiement du prix de l'héritage, doit lui être remboursée par le retrayant avec le surplus du prix dudit héritage.

Les annotateurs de Duplessis, édition de 1699, p. 283, rejettent cette limitation apportée par Dumoulin. On peut dire contre cette limitation, que l'acquéreur sur qui on exerce le retrait, ayant vendu les droits qu'il avait sur l'héritage, par le même contrat par lequel il acquérait l'héritage, ne les a vraisemblablement vendus que parce qu'il acquérait l'héritage; et qu'il ne serait pas indemne, si on l'obligeait à recevoir la somme à laquelle a été portée l'estimation de ces droits, à la place desdits droits, qu'il n'eût pas voulu vendre, s'il n'eût compté avoir l'héritage.

Ajoutez qu'on pourrait, en fraude des retrayants, porter l'estimation de ces droits à une somme excessive : il n'y a personne de trompé en rétablissant les droits que l'acquéreur avait dans l'héritage avant le contrat.

ART. II. — De l'extinction des hypothèques et autres charges réelles imposées par l'acheteur sur l'héritage qui lui est retiré.

431. Nous avons déjà observé en passant, dans l'article précédent, qu'un des effets du retrait lignager était d'éteindre les droits d'hypothèques, et tous les autres droits réels que l'acheteur sur qui le retrait est exercé, aurait accordés à des tiers sur cet héritage.

Les raisons sont :

1° Suivant cette règle du droit et du bon sens : *Nemo potest plus juris in alium transferre quàm ipse haberet;* L. 54, ff. *de Reg. jur.*, cet acheteur étranger sur qui l'héritage est retiré, et qui a imposé ces hypothèques et autres charges sur cet héritage, n'a pu donner à ceux au profit de qui il les a imposées, un droit plus fort dans cet héritage que celui qu'il avait lui-même : d'où il suit que le droit de propriété de cet héritage qu'avait cet acheteur, étant un droit qui était sujet à se résoudre par le retrait lignager, en cas qu'on l'exerçât sur lui, tous les droits d'hypothèques et autres droits réels qu'il a accordés à des tiers sur cet héritage, devaient pareillement être sujets à se résoudre par le retrait;

2° Le droit de l'acquéreur qui a imposé ces charges venant à se résoudre sans son fait, elles doivent pareillement se résoudre, suivant la maxime, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, qui n'est que la suite de la règle rapportée ci-dessus;

3° Le retrayant n'acquérant pas de celui sur qui il exerce le retrait, ne l'ayant pas pour son auteur, ne peut être tenu des charges qu'il a imposées.

432. Observez qu'il n'y a que les hypothèques imposées sur l'héritage par l'acquéreur, qui soient éteintes par le retrait. Mais si un créancier de l'acquéreur, qui a prêté de l'argent à l'acquéreur pour payer le prix dû au vendeur, était subrogé à l'hypothèque du vendeur, le retrait ne lui ferait pas perdre cette hypothèque, qui n'ayant pas été imposée par l'acheteur, mais retenue par le vendeur dans l'aliénation de l'héritage, subsiste nonobstant le retrait; arrêt cité dans les notes marginales sur le chapitre quatrième de Duplessis [1].

---

[1] Cela serait encore vrai au cas de l'art. 841; *V.* ci-dessus, p. 259, note 3; car le retrait successoral laisse subsister la première vente, et par conséquent les droits qui en résultaient pour le vendeur, lorsqu'ils ont

433. Suivant ces principes, quand même les créanciers de l'acheteur auraient saisi réellement, avant la demande en retrait, l'héritage sujet au retrait, cette saisie réelle n'empêcherait pas les lignagers d'exercer le retrait contre l'acquéreur; et le retrayant, en faisant déclarer commun avec le saisissant et les opposants, le jugement d'adjudication de retrait qu'il aurait obtenu contre l'acquéreur saisi, devrait avoir mainlevée de la saisie réelle.

Mais quoique par le retrait les hypothèques des créanciers de l'acheteur s'éteignent, néanmoins de même que le droit de l'acheteur ne s'éteint qu'à la charge du remboursement du prix et des autres choses que la loi ordonne de rembourser, et que l'acheteur, lorsque l'héritage est en ses mains, n'est tenu de le délaisser au retrayant qu'autant que le retrayant aura satisfait à cet égard à ce que la coutume exige; de même, lorsqu'au temps de l'adjudication du retrait l'héritage se trouve saisi par les créanciers et sous la main de la justice, les hypothèques du créancier saisissant et des créanciers opposants ne s'éteignent qu'à la charge par le retrayant de leur rembourser le prix et toutes les autres choses que la loi ordonne de rembourser à l'acheteur. Ce n'est qu'à cette charge qu'ils sont obligés de donner mainlevée de leur saisie, et de délaisser au retrayant l'héritage qu'ils tiennent sous la main de la justice.

434. Ce prix et tout ce qui doit être remboursé par le retrayant, doit être distribué entre ces créanciers suivant l'ordre de leurs priviléges et hypothèques; car ces créanciers étant censés tenir sous la main de la justice, chacun selon l'ordre de leurs priviléges et hypothèques, l'héritage saisi, ils doivent recevoir dans le même ordre ce qui est payé par le retrayant pour les obliger à le lui délaisser.

Il en doit être du cas auquel on exerce le retrait d'un héritage pendant qu'il est saisi réellement, comme de celui auquel une rente constituée est rachetée par le débiteur pendant qu'elle est saisie réellement : de même qu'en ce cas le prix du rachat se distribue par ordre d'hypothèques entre les créanciers saisissants et opposants, quoique par le rachat et l'extinction de la rente, les hypothèques de ces créanciers s'éteignent; de même, dans le cas du retrait, les deniers qui doivent être remboursés par le retrayant, doivent se distribuer par ordre d'hypothèques entre les créanciers saisissants et opposants, quoique par le retrait les hypothèques qu'ils avaient sur l'héritage retiré s'éteignent.

435. Supposons maintenant que l'héritage qui a été retiré par le retrait lignager, n'ayant pas été saisi par les créanciers de l'acheteur, c'est à cet acheteur que le remboursement a été fait. Il n'est pas douteux que ceux qui ont perdu par le retrait les droits réels que l'acheteur leur avait accordés, et qui les avaient acquis de lui à titre onéreux, ont contre lui, ou une action de garantie *in id quod interest,* s'il ne leur avait pas fait connaître que l'héritage était sujet à retrait; ou du moins, s'il le leur avait fait connaître, une action en répétition du prix qu'ils lui ont payé pour les acquérir.

Il y a plus de difficulté dans le cas auquel il leur aurait accordé ces droits à titre de donation, qui est un titre qui ne donne pas lieu à la garantie.

Par exemple, supposons que l'acquéreur d'un héritage sujet à retrait, m'ait fait donation d'un droit de pâturage sur cet héritage : l'héritage ayant été depuis retiré sur lui par le retrait lignager, je demande part dans le prix remboursé par le lignager, à proportion de mon droit de pâturage. Je me fonde sur ce que l'acquéreur, en m'accordant ce droit, a diminué son droit de propriété et de domaine de son héritage. Son droit n'est plus un *dominium integrum* de

---

pu, par subrogation, être attribués à d'autres qui ont payé ou fourni les deniers pour le paiement; mais on ne pourrait appliquer cette décision au réméré qui anéantit complétement la vente.

l'héritage ; il m'a transféré une partie de ce qui composait son domaine en me donnant ce droit de pâturage : le prix entier de cet héritage qui lui a été remboursé par le retrayant, ne doit donc pas lui appartenir en entier; j'en dois avoir une partie à proportion du droit de pâturage que j'ai dans cet héritage, et il faut pour cet effet faire une ventilation.

D'un autre côté, on peut dire pour l'acheteur, qu'en accordant ce droit, il n'a entendu me le donner que dans le cas et sous la condition que l'héritage lui demeurerait, et ne serait pas retiré par les lignagers, et qu'il n'a pas entendu s'obliger à me faire part de ce qu'il aurait à recevoir du retrayant en cas de retrait. Cette seconde opinion me paraît être la plus plausible.

ART. III — Si le retrayant est tenu de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur ou par l'acheteur.

436. Le retrayant étant par le retrait subrogé au marché fait avec l'acheteur étranger, il est censé avoir acquis l'héritage aux mêmes clauses et conditions que cet acheteur. C'est pourquoi si par le contrat de vente l'acheteur n'a pas été chargé de l'entretien des baux à ferme ou à loyer faits par le vendeur à des tiers, le retrayant n'en sera pas chargé; au contraire si l'acheteur en a été chargé par le contrat de vente, le retrayant en sera pareillement chargé [1].

437. Si c'était l'acheteur qui, au temps du contrat de vente, était le fermier ou locataire de l'héritage, le retrayant serait-il obligé d'entretenir le bail à ferme ou à loyer qui lui aurait été fait avant le contrat de vente, pour le temps qui en reste à expirer?

La raison de douter est, que ce bail à ferme ou à loyer a été détruit par l'acquisition que ce fermier ou locataire a faite de l'héritage : *Quum rei suæ condictio esse non possit*, d'où il suit qu'on ne peut pas dire que l'entretien de ce bail soit une des clauses ou conditions du marché auquel le retrayant est subrogé.

Néanmoins je pense que, si le bail a été fait sans fraude, et avant que les parties eussent eu dessein de faire le contrat de vente qui est intervenu entre elles, le retrayant doit entretenir ce bail. La raison est, que l'acheteur sur qui le retrait est exercé, doit être indemnisé par le retrayant de tout ce qu'il lui en a coûté pour acheter l'héritage dont on exerce le retrait, *generaliter quantùm abest.*

Or, cette acquisition lui coûte la perte des droits du bail à ferme ou à loyer qui lui avait été fait de cet héritage avant qu'il l'eût acquis; il doit donc être indemnisé par le retrayant de cette perte ; et comme le retrayant doit indemniser l'acquéreur de la manière la plus parfaite qu'il lui est possible de le faire, et qu'il n'y a pas de manière plus parfaite de l'indemniser de cette perte, qu'en faisant revivre ce bail pour le temps qui en resterait si l'acquéreur n'eût pas fait l'acquisition, le retrayant doit être obligé envers l'acheteur sur qui il exerce le retrait, à le faire revivre pour ledit temps.

Si le bail à ferme ou à loyer avait été fait à l'acheteur peu avant le contrat d'acquisition, le bail serait présumé fait en fraude du retrait, et dans la vue d'en rendre la condition plus onéreuse : c'est pourquoi le retrayant ne serait

---

[1] A l'époque où écrivait Pothier, l'acheteur n'était point obligé d'entretenir les baux faits par le vendeur : *Emptorem necesse non est stare colono, nisi hâc lege emit.*

Aujourd'hui, *V.* art. 1743, Cod. civ., ainsi conçu :

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex- « pulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la « date est certaine, à moins qu'il ne « se soit réservé ce droit par le con- « trat de bail. »

pas obligé de l'entretenir. Les coutumes du Maine, art. 433, et de Bourbonnais, art. 477, en ont une disposition, qui, étant fondée sur une raison évidente d'équité, doit être observée partout. Celle de Bourbonnais ajoute : « Autre chose « seroit, si par après la moitié du temps de la ferme, le fermier achetoit la « terre à lui ascensée, de manière qu'il n'y eût présomption de fraude ; car en « ce cas le lignager sera tenu entretenir ledit fermier en sa ferme »; ce qui confirme notre décision précédente. Je penserais que, dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, il suffirait que le bail eût précédé d'une année l'acquisition, pour qu'il ne fût pas suspect de fraude, à moins qu'il n'y eût d'autres circonstances qui le fissent présumer.

438. A l'égard des baux faits par l'acheteur, il y en a qui pensent que l'acheteur ne pouvant rien innover pendant l'an du retrait, il ne peut pas faire de baux au préjudice du retrait, et que le retrayant n'est pas obligé de les entretenir. C'est l'avis de Duplessis, *Traité des Retraits*, chap. 4; de Brodeau, sur l'art. 146 de Paris, n° 4.

J'accorde qu'il n'en peut faire par anticipation ; mais lorsque la fin du temps de ceux qui subsistent est imminente, et que l'acquéreur ne peut se passer de faire de nouveaux baux, s'il les a faits de bonne foi, sans deniers d'entrée, et pour le temps pour lequel on a coutume de faire les baux, il me paraît que le retrayant, pour l'indemnité de l'acheteur, doit les entretenir.

C'est l'avis de Balde, cité par Tiraqueau dans l'espèce du retrait conventionnel. Il dit pour raison que le vendeur, en différant d'exercer son droit de réméré, permet à l'acheteur de jouir en attendant, et que la permission de jouir renferme celle d'affermer; un acquéreur ne devant pas être contraint à jouir par ses mains, ce qui souvent ne lui serait pas possible (1).

ART. IV. — Des droits retenus dans l'héritage, ou par rapport à l'héritage, que le vendeur peut exercer contre le retrayant.

439. Nous avons déjà observé ci-dessus (article premier, n° 428), que le retrayant prenant le marché de l'acheteur sur qui il exerçait le retrait, ne pouvait pas acquérir plus de droit dans l'héritage que n'en avait acquis cet acheteur, et qu'il était en conséquence sujet aussi bien que lui à toutes les actions que le vendeur aurait pu exercer contre l'acheteur; mais on peut douter s'il en est toujours tenu de la même manière, surtout quant à l'objet de la restitution des fruits.

Par exemple, lorsque l'acquéreur sur qui le retrait avait été exercé, avait acheté l'héritage d'un mineur, il n'est pas douteux que le retrayant doit être sujet à l'action rescisoire qu'a le vendeur pour rentrer dans l'héritage qu'il a vendu en minorité, mais sera-t-il sujet à la restitution des fruits sous la déduction des intérêts du prix dont le mineur a profité, comme l'acheteur y eut été sujet, suivant la loi 24, § 4, ff. *de Minor.* ?

La raison de douter est, qu'encore bien que le retrayant soit subrogé l'acheteur à la place de celui sur qui il a exercé le retrait, néanmoins il y a une différence entre eux : celui qui a acheté du mineur ne peut se prétendre possesseur de bonne foi; il a acheté d'un mineur qu'il savait n'avoir pas droit de vendre : il est en faute d'avoir acheté de lui; il ne peut donc pas retenir les fruits que les lois n'accordent qu'aux justes possesseurs. Au contraire, le retrayant est un juste possesseur; car son parent mineur ayant vendu son héritage propre, ce retrayant, dans l'incertitude si le vendeur reviendrait ou non contre cette vente, a eu un juste sujet d'en exercer le retrait, pour conserver l'héritage à la famille; il doit donc retenir les fruits qu'il a perçus.

Nonobstant cette raison, il faut décider qu'il n'a pas plus de droit de les retenir

(1) *V.* art. 1673, Cod. civ., ci-dessus, p. 356, note 1.

que celui sur qui il a exercé son retrait. La raison est que s'étant, par le retrait, rendu acheteur à la place de celui sur qui il l'a exercé, il s'est chargé en sa place de toutes les obligations auxquelles il n'a pu ignorer que cet acheteur était sujet à cause de son acquisition. Or le retrayant sachant que l'acquéreur sur qui il exerçait le retrait, avait acheté d'un mineur, n'a pu ignorer l'obligation contractée par cet acheteur de rendre l'héritage avec les fruits, lorsqu'il plairait au mineur d'y rentrer, et par conséquent il est chargé en sa place de cette obligation.

440. Cette raison cesse dans le cas auquel l'acquisition de celui sur qui le retrait aurait été exercé, aurait un vice que le retrayant a ignoré.

Supposons, par exemple, que cet acquéreur a acheté d'un majeur, mais qu'il a employé le dol ou la violence. On ne peut pas dire en ce cas que le retrayant, qui ignorait ce dol ou cette violence, ait entendu, en exerçant le retrait, se charger de l'obligation en laquelle était l'acheteur de restituer au vendeur l'héritage avec les fruits, puisque le retrayant ignorait cette obligation. Le retrayant ne peut, à la vérité, se dispenser de rendre l'héritage au vendeur qui ne l'a pas valablement aliéné; le retrait n'ayant pu donner au retrayant dans cet héritage un droit de propriété que l'acheteur n'avait pas; mais il semble qu'il ne doive pas être tenu de restituer les fruits qu'il en a perçus de bonne foi, ne s'étant pas, comme dans l'espèce précédente, chargé de cette obligation de l'acheteur sur qui il a exercé le retrait.

Néanmoins il faut décider qu'il est tenu de la restitution de ces fruits; non pas, à la vérité, directement comme dans l'espèce de l'action rescisoire pour cause de minorité; mais indirectement, en ce qu'il est obligé de compter desdits fruits sous la déduction des intérêts du prix qu'a reçu le vendeur, et d'en souffrir la déduction pour l'excédant, sur la somme que lui rendra le vendeur pour le prix de l'héritage qu'il a reçu de l'acheteur. La raison est évidente. Lorsque le vendeur a fait rescinder la vente qu'il avait faite de son héritage, il n'est débiteur, *condictione sine causâ,* du prix qu'il a reçu pour cette vente, qu'envers l'acheteur de qui il l'a reçu : le remboursement n'en est pas dû au retrayant de son chef, mais seulement en tant qu'il est aux droits de l'acheteur à qui il a remboursé ce prix. Le retrayant ne peut donc pas avoir plus de droit au remboursement de ce prix que n'en aurait l'acheteur, suivant la règle de droit : *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* Or le vendeur ne doit à l'acheteur le remboursement de ce prix, que sous la déduction des fruits de l'héritage; le retrayant, qui ne fait qu'exercer à cet égard les droits de l'acheteur, ne peut donc le prétendre que sous cette déduction.

441. Observez en passant que, quoique, à la rigueur, dans les actions rescisoires, les intérêts soient ordinairement dus au demandeur sous la déduction des fruits qu'il a touchés, néanmoins très souvent les juges ordonnent la compensation de ces fruits avec les intérêts, pour éviter les discussions auxquelles la liquidation de ces fruits donnerait lieu; ce qu'on doit surtout observer lorsqu'il paraît qu'il ne doit pas y avoir une grande différence entre ces fruits et les intérêts.

ART. V. — Des profits dus par la vente sur laquelle on a exercé le retrait.

442. Nous avons vu ci-dessus que le retrait ne renfermait pas une seconde vente, et qu'il subrogeait seulement le lignager retrayant à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, en le rendant acheteur en sa place. Or, si, en ce cas de retrait, il n'y a qu'une vente qui d'abord est faite à l'acheteur étranger, et qui ensuite se trouve être faite au lignager que le retrait met à la place de l'acheteur étranger, c'est une conséquence qu'il n'est dû qu'un seul profit; et c'est le contrat de vente qui le produit aussitôt que ce contrait est parfait, et c'est l'acheteur étranger qui en est le débiteur. Mais comme ce n'est qu'en sa

qualité d'acheteur qu'il est débiteur de ce profit, dès que par le retrait cette quatilé d'acheteur cesse en sa personne, et passe en celle du retrayant, cet acheteur étranger cesse d'être débiteur de ce profit, et le retrayant en devient le débiteur en sa place.

443. De là il suit : 1° que le seigneur peut bien, avant le retrait, demander le profit à l'acheteur étranger ; mais, aussitôt que le retrait a été adjugé, il ne peut plus le demander à cet acheteur étranger, qui en cessant d'être acheteur, a cessé d'en être le débiteur; il ne peut plus le demander qu'au retrayant, qui en devenant l'acheteur, est devenu aussi le débiteur du profit.

444. Il n'en est pas de même de l'amende pour ventes recélées; amende que l'acheteur a encourue faute d'avoir notifié au seigneur de censive son acquisition dans le temps prescrit par les coutumes. Quoique le retrait soit exercé sur lui, il ne cesse pas d'être débiteur de cette amende; car le retrait détruit bien en sa personne l'achat qu'il a fait de l'héritage, pour lequel achat il devait le profit; mais il ne détruit pas son recel, et la faute qu'il a commise envers le seigneur : il n'en a pas même la répétition contre le retrayant, qui ne doit pas souffrir du délit ou quasit-délit de l'acheteur. Ainsi le décide Tiraqueau, § 29, gl. 2, § 9.

445. De ce que l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, cesse par le retrait d'être débiteur du profit, il suit, 2° que, si le seigneur, avant le retrait, a donné contre l'acheteur une demande en paiement du profit, et fait des poursuites sur cette demande, et que, pendant le cours de ces poursuites, l'héritage ait été retiré, cet acheteur, en dénonçant au seigneur l'adjudication du retrait, doit être renvoyé de ces poursuites, sauf au seigneur à se pourvoir contre le retrayant; mais l'acheteur doit être condamné envers le seigneur aux dépens faits avant la dénonciation de l'adjudication du retrait; car la demande du seigneur ayant été donnée contre cet acheteur dans un temps auquel cet acheteur était le débiteur du profit, elle a été bien donnée ; les poursuites faites sur cette demande ont été bien faites; l'acheteur en doit donc les dépens, sauf que, s'il les a dénoncées au retrayant, il doit être acquitté par le retrayant des dépens faits depuis la dénonciation.

446. De là il suit, 3° que, si le seigneur, avant le retrait, a reçu de l'acheteur le profit, cet acheteur ne peut le répéter du seigneur; car le profit que le seigneur a reçu lui était véritablement dû : mais il peut s'en faire rembourser par le retrayant.

447. De là naît une question. Lorsqu'un lignager qui, par le privilége de son office ou de sa dignité, est exempt des profits pour les acquisitions qu'il fait dans les mouvances du roi, exerce le retrait sur un acquéreur qui n'a pas un semblable privilége, et qui avait déjà payé le profit de son acquisition au fermier du domaine; le retrayant qui a été obligé de le rembourser à l'acheteur, peut-il le répéter contre le fermier?

On peut dire pour le fermier, que, si le profit n'avait pas été payé, le fermier ne pourrait à la vérité s'en faire payer ni par l'acheteur, qui par le retrait a cessé d'être acheteur, ni par le retrayant, qui par son privilége en est exempt; mais que le profit ayant été payé, le fermier qui l'a reçu dans un temps auquel ce profit lui était effectivement dû, ne peut être sujet à aucune répétition.

Néanmoins il faut décider que le fermier doit, en ce cas, rendre le profit au retrayant privilégié. La raison est que ce lignager privilégié devenant, par le retrait, acquéreur d'un héritage dans les mouvances du roi, doit jouir du privilége qu'il a d'être exempt de profit pour toutes ses acquisitions dans lesdites mouvances; qu'en ce cas, ayant été obligé de rembourser à celui sur qui il a exercé le retrait, le profit qu'il a payé, il ne jouirait pas de son privilége, s'il n'avait pas la répétition contre le fermier : la vente pour laquelle ce fermier a reçu le profit, doit bien plutôt être considérée faite au retrayant privilégié,

qu'à l'acheteur, qui, par le retrait exercé sur lui, se trouve n'avoir été qu'un acheteur momentané. Ainsi cette vente est une vente exempte de profit [1]; conséquemment celui que le fermier a reçu pour cette vente, doit être rendu. Il est vrai que l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, a été, avant le retrait, débiteur du profit, et qu'il l'était lors du paiement qu'il en fait; mais la cause pour laquelle il était débiteur de ce profit, qui était sa qualité d'acheteur, étant une cause qui n'a pas duré, et qui a été détruite par le retrait, il doit y avoir lieu à la répétition du profit par l'action qu'on nomme en droit *condictio sine causâ*, qui a lieu non-seulement au cas auquel *sine causâ datum aut solutum est*, mais aussi au cas auquel *causa propter quam datum est, finita est;* L. 1, § 1, ff. *de Cond. sine causâ. Voy.* sur ces questions, *suprà*, chap. 9, art. 3.

448. 4° Il suit de nos principes que, lorsque c'est le seigneur de qui l'héritage relève, qui est l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, la vente, qui n'aurait donné ouverture à aucun profit si le seigneur fût demeuré acheteur, y donne ouverture; et le retrayant, qui par le retrait devient acheteur, doit le payer au seigneur sur qui il exerce le retrait. Tiraqueau, § 29, gl. 2, n°s 9 et 10, est de cet avis.

449. 5° Il suit des mêmes principes, que quoique, par le retrait, le retrayant devienne le débiteur du profit à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, néanmoins c'est à celui à qui était le fermier des droits seigneuriaux au temps du contrat de vente, que le profit est dû, et non à celui qui est fermier au temps du retrait; car le profit dont le retrayant devient le débiteur, est le profit que le contrat de vente a fait naître. Le retrait ne fait naître aucun profit; il ne fait que changer la personne du débiteur de celui que le contrat de vente a fait naître, en rendant le retrayant débiteur de ce profit, à la place de l'acheteur sur qui le retrait est exercé, qui en avait d'abord été le débiteur.

Art. VI. — De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager, soit par rapport à la communauté conjugale du retrayant, soit par rapport à sa succession, ou celle de ses héritiers.

§ Ier. *De la qualité que l'héritage a par rapport à la communauté conjugale.*

450. Le droit de retrait lignager étant le droit qu'a un lignager de se rendre acheteur des héritages vendus par son parent à un étranger, à la place de cet acheteur étranger, c'est une conséquence que l'héritage qu'un lignager a retiré par retrait lignager, est un héritage qu'il a acquis à titre d'achat, et par conséquent un acquêt.

451. De là il semblerait suivre que, si l'un des deux conjoints par mariage, étant en communauté de biens, a exercé pendant cette communauté un retrait lignager, l'héritage retiré devrait tomber dans cette communauté, puisque cet héritage est un acquêt que le retrayant a fait durant la communauté, dans laquelle entrent tous les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints pendant qu'elle dure.

Néanmoins il faut décider que l'héritage retiré par retrait lignager durant la communauté, ne tombe pas dans la communauté, mais qu'il est propre de communauté à celui des conjoints qui l'a retiré. La raison est, que le principe qui fait entrer dans la communauté les acquêts faits par l'un ou par l'autre des conjoints, pendant qu'elle dure, souffre exception à l'égard de ceux qui se font

---

(1) Le retrait autorisé par l'art. 841. *V.* ci-dessus, p. 259, note 3, n'est assujetti qu'au droit proportionnel de 0,50 c. pour 100, sur les sommes à rembourser au cessionnaire. (Loi du 22 frim. an 7, art. 69.)

en vertu d'un titre ou d'un droit qui n'est pas cessible, ni, par la même raison, communicable : or tel est le droit de retrait lignager. Nous avons vu que c'est un droit qui est personnel aux lignagers, qui n'est pas cessible, et que les lignagers ne peuvent exercer que pour leur propre compte, et non pour celui d'aucun étranger. Le lignager qui l'exerce durant la communauté, ne peut donc l'exercer que pour son compte personnel, et non pour le compte de sa communauté; l'héritage retiré par retrait lignager, quoique durant la communauté, ne peut donc pas tomber dans la communauté; mais il est propre à celui des conjoints qui a exercé le retrait. Notre coutume d'Orléans, art. 382, en a une disposition. Elle dit : « Si le mari, à cause de sa femme, retrait quelque héri« tage, il est fait PROPRE d'icelle femme. » Par la même raison, si le mari retire de son chef quelque héritage, il est fait propre du mari.

452. Observez que chacun des conjoints étant débiteur envers la communauté des sommes qui en ont été tirées pour ses affaires particulières, celui des conjoints qui a exercé le retrait lignager durant la communauté, est débiteur envers la communauté, de la somme qu'il en a tirée, et doit en faire raison à l'autre conjoint pour la part qu'il y a.

C'est pourquoi notre coutume d'Orléans, en l'art 382, ci-dessus cité, décide que, lorsqu'il a été fait pour la femme un retrait lignager durant la communauté, elle ou ses héritiers ont bien le droit de retenir l'héritage retiré par retrait lignager, cet héritage lui étant propre, et n'étant pas tombé dans la communauté; mais ce n'est qu'à la charge de rembourser le mari ou ses héritiers de la moitié du sort principal qui aura été payé pour ledit héritage, et des loyaux coûts et mises.

La coutume accorde au conjoint, pour s'acquitter de cette dette, le terme d'un an *depuis le trépas d'un des conjoints*, ou depuis la dissolution de la communauté si elle a continué après ledit trépas.

453. Suivant un principe de la matière de la communauté conjugale (*Introd. au Titre de la communauté, de la coutume d'Orléans*, n° 119), le conjoint ne devant récompense à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses affaires particulières, que jusqu'à concurrence du profit que lui ont produit les affaires pour lesquelles elles ont été tirées, il suit de là que, lorsqu'un conjoint a tiré des sommes de la communauté pour exercer le retrait d'un héritage vendu par son parent, le retrait ne lui ayant procuré autre chose que l'héritage par lui retiré, il ne doit pas être tenu de la récompense au delà (1). C'est pourquoi, pour se décharger envers la communauté de la récompense des sommes qu'il en a tirées pour le retrait de l'héritage, il peut abandonner l'héritage à la communauté : c'est ce qu'il est censé avoir fait lorsqu'il a laissé passer l'année sans s'acquitter de cette récompense. Ainsi, en ce cas, cet héritage retiré par retrait lignager, est compris au partage des biens de la communauté, comme étant censé abandonné à la communauté par le conjoint lignager, pour se décharger envers elle de la récompense qu'il lui devait.

Il n'en serait pas de même si le conjoint avait exercé le retrait lignager avant le mariage, et qu'il eût payé le prix, des deniers de la communauté, durant le mariage. (*Finge* pour cela, que, lors du retrait, le vendeur avait bien voulu accepter le retrayant pour débiteur à la place de l'acquéreur sur qui le retrait avait été exercé.) Dans ce cas le conjoint, lors de la dissolution de la communauté, est tenu précisément à faire raison à la communauté de la somme qu'il en a tirée pour payer le prix de cet héritage, et il ne serait pas admis à

(1) Pourquoi ne pas dire que le retrait a été fait uniquement en vue d'un propre de l'époux, et que, dès lors, l'opération est pour son compte propre et tout entière à ses risques et périls : le retrait lignager n'avait pas été introduit pour rendre l'immeuble *un conquêt.*

vouloir laisser l'héritage à la communauté pour s'en décharger; car, dans cette espèce, il n'a pas tiré cette somme de la communauté pour exercer un retrait, mais pour payer une dette dont il était tenu dès avant son mariage; et il profite de la somme entière, puisqu'il est libéré d'autant.

§II. *De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait lignager dans la succession du retrayant.*

454. La cause principale de l'acquisition qu'a faite le lignager de l'héritage qu'il a retiré par droit de retrait lignager, étant la vente qui a été faite de cet héritage par son parent à un étranger au marché duquel il a été subrogé, et ce lignager tenant, par conséquent, cet héritage à titre d'achat, on ne peut disconvenir que cet héritage ne soit un acquêt : c'est pourquoi il semblerait que lorsque le retrayant meurt laissant différents héritiers, les uns à ses meubles et acquêts, les autres aux propres, la succession de cet héritage devrait appartenir à l'héritier aux acquêts.

Mais la vue que se sont proposée les coutumes en établissant le droit de retrait lignager, est de conserver les héritages dans les familles. Cette vue se trouverait frustrée, si l'héritage retiré par droit de retrait lignager passait dans la succession du retrayant à des héritiers aux meubles et acquêts de ce retrayant, étrangers à la famille d'où procède l'héritage retiré par retrait lignager : d'ailleurs cet héritage, quoique principalement acquêt, tient pourtant en quelque chose de la nature et qualité d'héritage propre de la famille d'où il procède, puisque le droit de retrait lignager, qui est un droit *sanguinis et familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins la cause *concurrente* qui a rendu le lignager propriétaire de cet héritage, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger. Voilà pourquoi les coutumes de Paris, art. 139, et d'Orléans, art. 183, ont jugé à propos de déférer la succession de cet héritage aux héritiers aux propres de la famille d'où il procède, à l'exclusion des héritiers aux meubles et acquêts : elles ne l'accordent néanmoins que sous certaines conditions et avec certains tempéraments, pour dédommager l'héritier aux acquêts du droit qu'il pourrait prétendre à cette succession (1)

455. Les coutumes de Paris et d'Orléans s'expliquent différemment sur ces conditions. Celle de Paris, art. 139, dit « que l'héritage doit appartenir à l'héritier des propres, en rendant dans l'an et jour du décès, aux héritiers des acquêts, le prix dudit héritage. » Celle d'Orléans ajoute : *avec les loyaux coûts et mises.*

456. Ce droit que les coutumes de Paris et d'Orléans accordent aux héritiers aux propres, a paru à quelques auteurs une espèce de droit de retrait lignager, et que comme le retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger pour le rendre acheteur en sa place, de même celui-ci subroge l'héritier de la ligne aux héritiers aux acquêts pour succéder en sa place. Mais cette idée n'est pas juste; car l'héritier aux propres qui satisfait à ce qui est prescrit par les coutumes, est saisi par le défunt de sa succession, suivant la règle : *Le mort saisit le vif.* Il succède directement au défunt. On ne peut donc pas dire qu'il retire cette succession sur l'héritier aux acquêts, à qui elle n'a jamais appartenu.

457. Jusqu'à ce que l'héritier aux propres satisfasse au remboursement ordonné par la coutume, la succession de cet héritage est en suspens. Comme l'héritage est principalement acquêt, et qu'il n'est réputé propre, et comme tel,

---

(1) Il ne fallait donc pas au n° 453 permettre au conjoint retrayant de transformer cet immeuble en conquêt, car un *conquêt* présuppose un *acquêt*.

déféré à l'héritier aux propres que sous la condition que l'héritier aux propres rendra à l'héritier aux acquêts ce qu'il en a coûté au défunt pour l'acquérir, et qu'il effacera en quelque façon, par cette restitution, la qualité d'acquêt; tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage doit passer pour acquêt, l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession; et si l'héritier aux propres ne satisfait pas à la coutume dans l'an, l'héritier aux acquêts en demeure héritier définitivement et irrévocablement.

Au contraire, si l'héritier aux propres satisfait dans le temps, en remboursant l'héritier aux acquêts, ou consignant sur son refus, l'héritier aux propres peut de lui-même se mettre en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y est pas encore mis : mais si l'héritier aux acquêts se trouvait en possession, l'héritier aux propres doit l'assigner pour délaisser l'héritage, et les fruits qu'il en a perçus : cette *pétition* est celle *de pétition d'hérédité.*

458. Il peut y avoir quelques difficultés à l'égard des fruits perçus par l'héritier aux acquêts avant que l'héritier aux propres se soit présenté.

Les annotateurs de Duplessis disent qu'il est certain qu'ils appartiennent à l'héritier aux acquêts, *et que la déclaration de l'héritier aux propres n'a point d'effet rétroactif au jour du décès.*

Je crois au contraire qu'il est certain qu'elle a un effet rétroactif au jour du décès; car tous conviennent que c'est à titre de succession que les coutumes de Paris et d'Orléans déférent cet héritage à l'héritier aux propres du retrayant; or, suivant le principe de notre droit français : *Le mort saisit le vif,* on ne peut supposer l'héritier aux propres succéder à cet héritage, qu'on ne suppose qu'il a été saisi par le défunt, et qu'il a succédé à cet héritage dès l'instant de la mort du défunt. Il faut donc nécessairement que la déclaration qu'il a faite qu'il a entendu succéder, ait un effet rétroactif au temps du décès. L'héritier aux acquêts est censé au contraire n'y avoir jamais succédé, et n'avoir eu aucun titre pour le posséder; et non-seulement il a possédé cet héritage sans titre, mais il n'a pu ignorer celui de l'héritier aux propres, dans le cas auquel cet héritier satisferait à la coutume, et par conséquent il ne peut lui refuser les fruits.

Tout ce que l'héritier aux acquêts peut prétendre, c'est que l'héritage retiré n'étant réputé propre que sous la déduction du prix pour lequel il a été retiré, et sa succession n'en étant déférée à l'héritier aux propres qu'à la charge de rembourser ce prix, il ne peut prétendre la restitution des fruits que sous la déduction des intérêts de ce prix, depuis le décès du défunt jusqu'au remboursement, ou jusqu'à ses offres réelles de le rembourser. Cela paraît juste.

459. L'héritage retiré étant, dans la succession du retrayant, considéré comme propre, à la charge que l'héritier aux propres remboursera l'héritier aux acquêts, il s'ensuit que, si le retrayant a fait un légataire universel, l'héritier aux propres peut retenir les quatre quints en nature de cet héritage ; et il doit délaisser au légataire universel le quint seulement dudit héritage, et les quatre cinquièmes de ce qu'il en a coûté au défunt pour avoir ledit héritage, dont il retient les quatre quints; ce légataire étant à cet égard aux droits de l'héritier aux acquêts.

460. Si l'héritier aux propres avait remboursé en total l'héritier aux acquêts avant la demande en délivrance des legs du légataire universel, ce légataire universel ne pourrait prétendre la délivrance du quint de cet héritage qu'en remboursant à l'héritier aux propres la cinquième partie de ce qu'il a payé à l'héritier aux acquêts, sauf à ce légataire universel à la répéter contre cet héritier aux acquêts.

461. L'héritier aux propres ne succédant à l'héritage retiré par le défunt, qu'à la charge de rembourser l'héritier aux acquêts du prix qu'il en a coûté au défunt, il suit aussi de là, que, dans la contribution des dettes de la succes-

sion qui est à faire entre lui et l'héritier aux acquêts, il ne doit être tenu des dettes qu'à raison de ce que cet héritage se trouvera valoir de plus, lors de l'ouverture de la succession, que ce qu'il a coûté au défunt.

462. Ce droit qu'a l'héritier aux propres du retrayant, de succéder à l'héritage retiré par retrait lignager, comme à un propre, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, est accordé à l'héritier aux propres de la ligne d'où cet héritage procède, et en sa qualité d'héritier aux propres.

De là il suit :

1° Que, si les plus proches parents du côté et de la ligne d'où l'héritage procède, ont accepté la succession aux propres du retrayant, dans laquelle se trouvent d'autres propres que l'héritage retiré par le retrait lignager, et qu'ils ne veuillent pas user du droit que la coutume leur accorde de succéder à l'héritage retiré par le défunt, en remboursant ce qu'il a coûté au défunt, les parents du défunt de la ligne d'où cet héritage procède, qui sont en degré plus éloigné, ne peuvent pas, sur le refus de ces plus proches parents, prétendre succéder à cet héritage; car, quoiqu'ils soient parents de la ligne d'où cet héritage procède, ils ne sont pas les héritiers aux propres de cette ligne, puisqu'il y a des parents de cette ligne en plus proche degré qu'eux, qui ont accepté la succession.

Or, le droit de succéder à cet héritage à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, n'est pas accordé indéfiniment à tous les parents de cette ligne, mais à l'héritier aux propres; c'est ce qui résulte de ces termes des coutumes : *doit appartenir à l'héritier des propres de ladite ligne.*

463. Si les plus proches parents de cette ligne n'acceptaient pas la succession, *putà,* parce que, dans la succession du retrayant, il ne se trouvait pas d'autres propres de cette ligne, les parents du degré suivant pourraient les sommer de prendre qualité dans les quarante jours depuis la clôture de l'inventaire; et faute par eux de vouloir l'accepter, ils pourraient être admis à cette succession en leur place, *et sic deinceps* de degré en degré.

464. Celui qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour exclure pour le total l'héritier aux acquêts, et pour se mettre en possession de l'héritage retiré par le défunt, en remboursant l'héritier aux acquêts. Ses cohéritiers aux propres pourront, en lui faisant raison pour leur part de ce qu'il a remboursé, partager avec lui cet héritage; sinon cet héritage lui demeurera pour le total à titre de succession.

465. 2° Il suit de notre principe, qu'encore bien que notre coutume d'Orléans, qui est souchère en matière de retrait, et ne l'est pas en matière de succession, n'accorde le droit de retrait lignager qu'aux parents qui sont descendus du premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, et non aux collatéraux; néanmoins l'héritier aux propres du retrayant, du côté d'où l'héritage retiré procède, peut, suivant la disposition de cette coutume, quoiqu'il ne soit pas descendu, mais seulement collatéral de celui qui l'a mis dans la famille, succéder à cet héritage, à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, en satisfaisant à la coutume; car la coutume n'exige autre chose pour cette succession, sinon qu'il soit l'*héritier aux propres.*

466. L'héritier aux propres du retrayant de la ligne d'où l'héritage retiré procède, a le droit d'y succéder à l'exclusion de l'héritier aux acquêts, quand même cet héritier aux acquêts, outre la parenté qui le rend héritier aux acquêts, se trouverait encore être aussi parent de cette ligne, mais dans un degré plus éloigné : car les coutumes, par cette disposition, ne se sont pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît de la famille à la mort du retrayant; elles ont voulu qu'on succédât à cet héritage comme à un propre, afin que désormais il ne puisse plus être transmis par succession, qu'à des héritiers de la ligne d'où il procède.

467. Il y a lieu de penser que, dans la coutume de Paris, l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré par le défunt, n'est obligé, à autre chose qu'à rendre à l'héritier aux acquêts le prix pour lequel l'héritage a été vendu à l'acheteur sur qui le défunt l'a retiré; et qu'il n'est pas obligé, dans cette coutume, de le rembourser des loyaux coûts de l'acquisition que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur, ni encore moins des frais du retrait faits par le défunt, ni enfin des impenses faites par le défunt sur l'héritage. C'est l'avis de Duplessis, *Traité des Retraits,* ch. 9.

La raison est que la coutume de Paris, art. 139, disant simplement, *en rendant.... le prix dudit héritage,* elle ne l'assujettit qu'à la restitution du prix.

468. Au contraire, notre coutume d'Orléans oblige expressément l'héritier aux propres, à rendre à l'héritier aux acquêts le prix de l'héritage, *avec les loyaux coûts et mises;* ce qui comprend tant les loyaux coûts que le défunt a été obligé de rembourser à l'acheteur sur qui il a exercé le retrait, que les frais qu'il a été obligé de faire lui-même pour le retrait; et tant les mises faites par celui sur qui le retrait a été exercé, et que le défunt a été obligé de lui rembourser, que celles faites par le défunt lui-même, et non-seulement les mises nécessaires, mais même les utiles.

469. A l'égard des dégradations faites par le défunt sur l'héritage, il y en a de deux espèces : il y a des dégradations qui produisent de l'argent; comme lorsque le défunt a vendu une futaie; il n'est pas douteux que la somme que ces dégradations ont produite au défunt, doit venir en déduction du prix qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts.

Par exemple, si le prix de l'héritage que le défunt a retiré était de 10,000 liv., et que depuis le retrait le défunt ait vendu une haute futaie pour la somme de 2,000 livres, on ne doit rendre à l'héritier aux acquêts que 8,000 liv.; car le défunt ayant reçu une somme de 2,000 liv. pour prix de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne coûtait plus au défunt que la somme de 8,000 liv.

A l'égard des dégradations que le défunt a faites sans en profiter, comme s'il a arraché de bonnes vignes pour agrandir son jardin, l'héritier aux propres ne peut prétendre qu'il lui soit fait, pour raison desdites dégradations, aucune déduction sur le prix qu'il doit rembourser à l'héritier aux acquêts. Le défunt a été en droit de faire ces dégradations, et de mésuser de son héritage dont il avait la pleine propriété : son héritier aux propres ne peut pas s'en plaindre.

Ces dégradations peuvent seulement, dans notre coutume d'Orléans, venir en compensation jusqu'à due concurrence des méliorations que le défunt aurait faites sur l'héritage, et dont l'héritier aux acquêts demanderait le remboursement; car un héritage n'est mélioré que sous la déduction de ce dont il est d'ailleurs dégradé.

470. Les coutumes de Paris et d'Orléans veulent que l'héritier aux propres, pour succéder à l'héritage retiré, fasse, *dans l'an et jour du décès,* le remboursement qu'elles ordonnent, c'est-à-dire dans l'an, non compris le jour du décès. Ce temps est fatal, ainsi que tous les commentateurs en conviennent. C'est pourquoi, si, dans ledit temps, l'héritier aux propres n'a pas rendu le prix à l'héritier aux acquêts, ou consigné sur son refus, il est de plein droit déchu du droit de succéder à cet héritage.

Ce temps est continu; il court même pendant le temps que l'héritier aux acquêts jouit du délai accordé par l'ordonnance pour délibérer; après ce délai expiré, l'héritier aux propres doit le poursuivre, pour qu'il prenne qualité, et pour qu'il reçoive le remboursement; et s'il ne le reçoit pas, il faut consigner.

471. Il reste une question, qui est de savoir si la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, qui appellent l'héritier aux propres à la succession de

l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, doit être étendue au cas auquel le défunt aurait acquis l'héritage propre de son lignager ?

La raison de douter, est que l'héritage propre que j'ai acquis de mon parent directement, n'est pas moins réputé propre en matière de retrait lignager, et comme tel, sujet au retrait lorsque je le revends, que celui que j'aurais retiré par le retrait lignager. Donc *à pari* dans ma succession, il ne doit pas moins être réputé propre sous les conditions portées par les coutumes, que celui que j'ai retiré par retrait lignager.

La raison de décider, au contraire, est que les dispositions coutumières sont de droit étroit, et ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Ainsi on ne peut tirer aucun argument du retrait lignager aux successions; d'ailleurs les raisons qui ont pu porter les coutumes à déférer à l'héritier aux propres la succession de l'héritage que le défunt a retiré par retrait lignager, sont, que le droit de retrait lignager, qui est *jus sanguinis et familiæ*, a été, sinon la cause principale, au moins une cause concurrente qui a rendu le défunt propriétaire de l'héritage qu'il a retiré; que cet héritage n'est donc pas tellement acquêt, qu'il ne tienne aussi beaucoup de la qualité de propre, par rapport à cette cause qui a concouru à rendre le défunt propriétaire.

Or, cette raison ne reçoit aucune application à l'égard d'un héritage que le défunt aurait acquis directement de son parent, l'héritage ainsi acquis ne pouvant être, sous aucun respect, considéré comme advenu *jure sanguinis et familiæ*, ni par conséquent comme propre.

§ III. *De la qualité de l'héritage retiré par retrait lignager, dans les successions des héritiers du retrayant.*

472. Lorsque le retrayant a laissé différents héritiers, les uns aux propres de la ligne d'où l'héritage retiré procédait, les autres aux meubles et acquêts; si c'est l'héritier aux propres qui y a succédé, il est censé y avoir succédé comme à un ancien propre de la famille d'où cet héritage procédait: cet héritage ne tient plus en la personne de cet héritier rien de la qualité d'acquêt qu'il avait eue en celle du défunt. Cette qualité a été entièrement effacée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts: cet héritage est donc, dans la personne de cet héritier, un ancien propre de la famille d'où il procédait anciennement, et ce seront ses héritiers aux anciens propres de cette famille qui y succéderont.

Au contraire, si c'est l'héritier aux acquêts qui a succédé à cet héritage, cet héritage est perdu pour la famille d'où il procédait: cet héritier aux acquêts ayant succédé à cet héritage comme un acquêt du défunt, cet héritage sera dans sa personne un propre naissant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du retrayant qui l'a acquis; et dans la succession de cet héritier, ce seront ses parents du côté du retrayant qui y succéderont, quoique étrangers à la famille d'où ce propre procédait anciennement.

473. Lorsque l'héritier du retrayant réunissait la qualité d'héritier aux meubles et acquêts, et celle d'héritier aux propres de la ligne d'où procédait l'héritage retiré par le défunt, comme lorsque c'est le fils du retrayant qui lui a succédé, il est censé avoir succédé à cet héritage comme à un propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même, de l'obligation que la coutume impose à l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts. C'est pourquoi, dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naissants [1]. Arrêt cité par Livonière en ses notes sur Dupineau.

---

[1] L'esprit des lois nouvelles, et l'art. 732, Cod. civ., ont heureusement fait disparaître toutes ces questions.

CHAPITRE XII.

Comment s'éteint le droit de retrait lignager; des fins de non-recevoir, et des exceptions qui peuvent être opposées contre ce droit.

474. Le droit de retrait lignager auquel la vente d'un héritage propre faite à un étranger a donné ouverture, s'éteint par le retour de cet héritage à la famille, ou par la destruction de l'héritage.

Les fins de non-recevoir qu'on peut opposer contre le retrait lignager sont la prescription annale, ou la prescription trentenaire.

§ Ier. *Du retour à la famille.*

475. Dans les coutumes qui appellent au retrait les lignagers indistinctement, et n'accordent d'autre préférence entre eux, que celle qui résulte de la diligence à donner le premier la demande, telles que sont les coutumes de Paris, d'Orléans, et beaucoup d'autres, il ne peut être douteux que le droit de retrait lignager auquel avait donné ouverture la vente d'un héritage propre faite à un étranger, s'éteint lorsque, *avant aucune demande en retrait lignager,* cet héritage est retourné dans la famille: soit qu'il soit retourné au vendeur, soit qu'il ait passé à quelqu'un de la famille, sans qu'il importe à quel titre.

La raison est que, dans ces coutumes, le droit de retrait lignager n'appartenant à aucune personne déterminée de la famille, jusqu'à ce qu'elle se soit approprié ce droit : *Veluti quodam occupationis jure,* par une demande en retrait qu'elle aurait donnée, mais appartenant indéterminément à la famille, cette famille ne peut plus avoir le droit de retrait d'un héritage qui, après en être sorti, y est rentré, et qu'elle se trouve avoir pardevers elle.

476. Mais si l'héritage à l'égard duquel le droit de retrait était ouvert, n'est retourné au vendeur ou passé à quelque autre de la famille, qu'après une demande en retrait donnée par un lignager, ce retour de l'héritage à la famille ne peut préjudicier au droit de retrait que ce demandeur s'est approprié par la demande qu'il a donnée.

477. Si l'acheteur étranger avait revendu l'héritage au vendeur, mais ne lui en avait pas encore transféré la propriété par une tradition réelle ou feinte, la demande donnée par un lignager contre l'acheteur étranger dans le temps intermédiaire serait-elle valablement donnée ?

Oui; car cet acheteur étranger étant encore, lors de la demande en retrait, lignager, le propriétaire de l'héritage; l'héritage n'étant pas encore retourné à la famille, le droit de retrait lignager n'était pas éteint, et le demandeur était encore à temps de s'approprier ce droit par la demande qu'il a donnée.

478. A l'égard des coutumes qui accordent aux parents les plus prochains le retrait lignager sur les plus éloignés qui auraient exercé le retrait avant eux, ou même qui auraient acheté directement l'héritage, le retour de l'héritage à la famille par l'acquisition qu'en a faite un parent éloigné, n'éteint pas le droit de retrait : il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur étranger, en faisant passer l'héritage à un parent éloigné, de frustrer les parents plus proches, du droit de retrait lignager que la loi leur accorde préférablement aux plus éloignés.

§ II. *De l'extinction de l'héritage.*

479. Il n'est pas douteux que le droit de retrait s'éteint lorsque l'héritage dont la vente lui avait donné ouverture, est tellement péri qu'il n'en reste plus rien; comme lorsque la rivière a emporté entièrement un pré qui avait été vendu.

480. Si cette perte était arrivée par une faute lourde de l'acquéreur, le lignager pourrait-il exercer le retrait de cet héritage qui n'existe plus, à l'effet de profiter de l'avantage du marché, et de faire condamner l'acquéreur à lui payer ce que cet héritage, si la rivière ne l'eût pas emporté, vaudrait de plus qu'il n'a coûté à l'acheteur pour l'acquérir?

La raison de douter est, que nous avons vu ci-dessus que l'acheteur était tenu vis-à-vis les lignagers de cette espèce de faute; *suprà*, nos 416 et suiv.

La raison de décider au contraire me paraît être, que le droit de retrait n'a été accordé aux lignagers que pour conserver dans la famille les héritages, lorsqu'ils sont vendus hors de la famille; la fin de profiter du bon marché ne peut être qu'une fin accessoire à cette fin principale, qui ne peut seule servir de fondement au retrait. Cette fin de conserver l'héritage dans la famille, cesse de pouvoir avoir lieu lorsqu'il ne subsiste plus : le droit de retrait ne peut donc plus subsister.

Il en serait autrement si cette faute n'avait été commise par l'acheteur que depuis qu'il a été mis en demeure de délaisser l'héritage au retrayant; car sa demeure l'oblige à dédommager le retrayant de ce qu'il souffre ou manque de gagner par la demeure.

481. Lorsqu'il reste quelque chose de l'héritage dont la vente a donné ouverture au retrait, le droit de retrait subsiste pour ce qui en reste, mais à la charge de rendre en entier le prix et les loyaux coûts du marché, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 290.

De là naît la question, si, lorsque la maison dont la vente a donné lieu au retrait, a été incendiée, de manière qu'il n'en reste plus que la place et un monceau de ruines, il y a lieu au retrait pour la place et les matériaux qui en restent.

Bagoius et Boërius, sur la coutume de Berry, tiennent la négative; parce qu'une maison dont il ne reste plus que la place et un monceau de matériaux, leur paraît totalement périe, et qu'ils ne croient pas que la place et les matériaux puissent être considérés comme une partie de cette maison.

Tiraqueau, *ad finem tit.*, *quæst.* 14, réfute avec raison cette opinion; car la place et les matériaux sont véritablement une partie de cette maison; L. 21, *de Pign. act.* Au reste, le lignager qui exerce ce retrait doit rembourser le prix entier et les loyaux coûts du contrat, de même que si la maison subsistait en entier [1], comme il a été vu *suprà*, n° 290.

§ III. *De la prescription annale ou trentenaire.*

482. On peut opposer contre le droit de retrait lignager la prescription annale; *Voy.* ce que nous avons dit à cet égard *suprà*, chap. 7.

483. Lorsque la prescription annale n'a pas couru, le droit de retrait lignager peut être exclu par la prescription générale de trente ans à laquelle sont sujets tous les droits. Par exemple, si l'acheteur n'a pas fait insinuer son contrat d'acquisition, et qu'après le temps de trente années entières révolues depuis ledit contrat, il ne se trouve pas encore insinué, le droit de retrait ligna-

---

(1) Le sol qui reste forme non-seulement une partie de la maison, mais il a été l'objet principal de la vente, car *ædificium solo cedit.*

ger, qui n'a pu, dans ce cas, être éteint par la prescription annale, dont le temps ne commence à courir que du jour de l'insinuation, sera éteint par la prescription de trente ans, qui court depuis que le droit de retrait est ouvert par le contrat de vente qui y a donné ouverture.

484. L'acheteur direct qui a négligé de faire courir le temps de la prescription annale, ne peut, à défaut de cette prescription annale, être libéré du retrait que par la prescription de trente ans, et non par celle de dix ou vingt ans; car en acquérant il a contracté une obligation personnelle envers la famille du vendeur, de délaisser l'héritage à ceux de la famille qui en voudront exercer le retrait, *suprà*, n° 17. Or les actions qui naissent des obligations personnelles ne sont pas sujettes à cette prescription de dix ou vingt ans, qui n'a lieu dans les provinces où elle est admise, qu'à l'égard des droits réels dont les héritages sont chargés, et par laquelle la libération de ces droits est procurée aux possesseurs qui ont acquis l'héritage sans qu'on leur ait déclaré qu'ils fussent chargés de ces droits, et qui l'ont possédé de bonne foi comme le réputant franc de cette charge.

A l'égard des tiers qui n'ont pas acheté directement de celui qui a mis l'héritage hors de la famille, mais auxquels le premier acheteur l'a revendu ou fait passer à quelque autre titre singulier que ce soit; comme il n'y a que le premier acheteur qui soit le débiteur personnel du retrait auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture, et que ces tiers n'en sont tenus que parce que l'héritage qu'ils possèdent a été affecté par la loi à l'exécution de l'obligation du retrait; ces tiers pourraient, absolument parlant, être dans le cas d'opposer cette prescription, si, lorsqu'ils ont acquis du premier acheteur, et depuis qu'ils l'ont acquis, ils avaient toujours, pendant tout le temps de la prescription, ignoré, de bonne foi, que l'héritage fût encore sujet au retrait auquel la vente faite au premier acheteur de qui ils ont acquis, a donné ouverture [1]. Mais il est très rare que ce cas arrive; parce que, lorsque ces tiers acquièrent du premier acheteur, ils sont ordinairement à portée de s'instruire par les titres qu'on leur remet, si l'héritage est encore sujet au retrait auquel a donné ouverture la vente faite au premier acheteur de qui ils ont acquis, et si ce premier acheteur a satisfait à ce qui est requis pour faire courir le temps de ce retrait; et, par conséquent, l'ignorance que ce tiers alléguerait avoir eue de la charge du retrait, ne pourrait passer que pour une ignorance affectée, contraire à la bonne foi requise pour cette prescription.

485. En supposant qu'un tiers possesseur fût dans le cas de pouvoir opposer cette prescription, pourrait-il opposer celle de dix ans contre la demande en retrait du lignager domicilié dans le même bailliage que lui, ou ne pourrait-il opposer que celle de vingt ans?

J'inclinerais à répondre qu'il ne peut opposer que celle de vingt ans. La raison est, qu'avant la demande en retrait, ce n'était pas au particulier qui l'a donnée, mais en général à toute la famille du vendeur que le droit de retrait appartenait. Ce n'est donc pas contre ce particulier, mais contre la famille en général que le temps de la prescription a dû courir. Or, cette famille n'est pas circonscrite dans un tel bailliage : elle peut s'étendre ailleurs, et par conséquent ce ne peut être la prescription de dix ans *inter præsentes*, mais ce n'est que celle de vingt ans qui peut avoir lieu contre elle.

486. Quoique ces prescriptions de trente ans et de vingt ans ne courent pas contre les mineurs, néanmoins dans nos coutumes de Paris et d'Orléans, et autres semblables, qui accordent le droit de retrait aux lignagers indéter-

---

[1] On ne voit pas pourquoi Pothier exige que le tiers ait eu la bonne foi pendant tout le temps nécessaire pour l'accomplissent de la prescription, car il suffit que la bonne foi ait existé *ab initio*.

minément, plutôt qu'à aucune personne de la famille; la minorité de quelqu'un des lignagers n'interrompt pas ces prescriptions, parce que ce n'est pas proprement contre ces personnes, mais contre la famille indéterminément qu'ont couru ces prescriptions.

§ IV. *Le procès intenté à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage, lui donne-t-il une exception contre la demande en retrait lignager.*

487. Lorsque j'ai acheté de vous un héritage qui vous venait de la succession de votre père, et qu'un tiers a revendiqué sur moi cet héritage, prétendant en être le véritable propriétaire, et qu'il n'appartenait ni à vous ni à votre père; si pendant ce procès un de vos lignagers donne la demande en retrait contre moi, puis-je demander qu'il y soit sursis jusqu'à ce que le procès qui m'est fait soit terminé?

Tiraqueau agite cette question dans son *Traité du Retrait lignager, ad finem tit., quæst.* 1.

Les raisons pour l'affirmative sont : — 1° Que par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, l'héritage est devenu litigieux; que, le litige durant, le lignager ne peut être reçu à demander que je le lui délaisse; car le délais que je lui en ferais sur sa demande en retrait, serait une aliénation; et les lois défendent l'aliénation des choses litigieuses; — 2° On dit que le droit du lignager est fondé sur ce qu'il prétend que celui qui m'a vendu a mis l'héritage hors de la famille, ce qui suppose qu'il en était le propriétaire; la qualité de propriétaire de mon vendeur étant contestée par la demande en revendication qui a été donnée contre moi, le droit de son lignager devient incertain.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que le procès qui m'est fait sur la propriété de l'héritage, ne peut arrêter l'adjudication du retrait au lignager, qui reprendra le procès à ma place, et me remboursera des frais que j'ai faits.

Il est facile de répondre aux raisons ci-dessus proposées.

La réponse à la première, est que les lois qui défendent l'aliénation des choses litigieuses, ne concernent que les aliénations volontaires, et non les nécessaires qui ont une cause antérieure au litige; tel qu'est le délais que l'acheteur est obligé de faire au lignager sur la demande en retrait.

La réponse à la seconde, est que le possesseur d'une chose en est présumé le propriétaire, jusqu'à ce que le contraire soit justifié. C'est pourquoi, jusqu'à ce que celui qui me fait procès sur la propriété de l'héritage, ait justifié de son droit, et fait prononcer en sa faveur; celui qui me l'a vendu en ayant été le possesseur, lorsqu'il me l'a vendu, est présumé en avoir été le propriétaire, et l'avoir mis hors de sa famille; et par la même raison, la présomption est pour le droit du lignager.

CHAPITRE XIII.

Du retrait de mi-denier.

488. Lorsque deux conjoints par mariage et communs en biens, dont l'un était lignager du vendeur, l'autre étranger, ont acheté durant la communauté un héritage propre du vendeur, la coutume de Paris, art. 155, et celle d'Orléans, art. 381, accordent, après la dissolution du mariage, au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, et à leur refus, aux autres lignagers, le retrait de la moitié du conjoint étranger, ou de ses héritiers étrangers, à la charge de rembourser la moitié, tant du prix que des loyaux coûts et mises.

C'est pour cette raison que ce retrait est appelé *retrait de demi-denier.*

Ce retrait est un vrai retrait lignager, à l'égard duquel nous examinerons, 1° Qu'est-ce qui donne ouverture à ce retrait, et quand? — 2° Quelle est la chose sujette à ce retrait? — 3° A qui et sur qui est-il accordé? — 4° Comment et dans quel temps s'exerce-t-il? — 5° Quelles sont les obligations du retrayant? — 6° Si ce retrait a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Nous observerons, avant que d'entrer en matière, qu'il faut bien prendre garde à ne pas confondre la disposition de l'article 381 de notre coutume qui établit ce retrait, avec l'article 382. L'article 381, qui est celui que nous nous proposons d'expliquer en ce chapitre, établit un vrai retrait lignager. Le 382, dont nous avons traité ci-dessus, chap. 11, art. 6, § 1, n'établit aucun retrait, mais il établit une récompense que le conjoint qui a retiré un propre de sa ligne durant la communauté, doit à l'autre conjoint; faute du paiement de laquelle il est obligé d'abandonner cet héritage à la communauté.

§ I. *Qu'est-ce qui donne ouverture au retrait de mi-denier; et quand.*

489. Le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, les mêmes contrats qui donnent ouverture au retrait lignager ordinaire (*suprà,* chap. 3), donnent pareillement ouverture à celui-ci; et ceux qui ne donnent pas ouverture au retrait lignager ordinaire, n'y donnent pas ouverture. C'est pourquoi il y a lieu au retrait de mi-denier lorsque deux conjoints ont acheté ou reçu en paiement, ou pris à bail à rente rachetable durant leur mariage un héritage propre d'une personne de qui l'un desdits conjoints était lignager. Mais il n'y aurait pas lieu, s'ils l'avaient acquis à titre de bail à rente non rachetable, ou de donation, ou de legs, etc.; car ces titres n'étant pas susceptibles du retrait lignager ordinaire, ne le sont pas non plus de ce retrait de mi-denier, qui est un vrai retrait lignager.

490. La seule différence qu'il y a à cet égard entre le retrait lignager ordinaire et le retrait de mi-denier, est que les contrats susceptibles du retrait donnent ouverture au retrait lignager ordinaire aussitôt qu'ils sont parfaits, et exécutés par la tradition réelle ou feinte de l'héritage faite à un étranger; au lieu qu'ils ne donnent ouverture au retrait de mi-denier qu'après la dissolution du mariage. La raison est, que, tant que le mariage et la communauté de biens durent, l'héritage n'est pas censé sorti de la famille, pour les raisons rapportées *suprà*, n° 196.

491. Pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier dans les coutumes de Paris et d'Orléans, il faut, 1° que l'un des conjoints acquéreurs soit lignager du vendeur, et l'autre étranger. Si les deux conjoints étaient l'un et l'autre lignagers, il n'y aurait pas lieu à ce retrait; car les ventes faites à des lignagers ne donnent lieu à aucun retrait lignager : il n'y a que les ventes faites *hors de la famille* qui y donnent lieu. C'est pourquoi si le prédécédé de ces deux conjoints lignagers transmettait dans sa succession sa part de l'héritage par eux acquis, à des héritiers qui fussent d'une autre famille, le conjoint survivant lignager ne pourrait pas exercer sur eux le retrait de mi-denier.

492. Il faut, 2° pour qu'il y ait lieu à ce retrait de mi-denier, que l'héritage ait été acquis durant le mariage de ces conjoints.

Si celui des conjoints qui est étranger avait acquis l'héritage avant son mariage, et qu'il se fût marié avant l'expiration de l'an du retrait lignager auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture, il y a lieu de penser que ce retrait serait suspendu pendant le mariage par les mêmes raisons qui empêchent qu'il n'y ait ouverture au retrait de mi-denier pendant le mariage; mais après la dissolution du mariage, ce ne serait pas le retrait de mi-denier qui aurait lieu, quand même cet héritage aurait été apporté et ameubli en communauté;

ce serait le retrait lignager ordinaire qui aurait lieu pour le temps seulement qui en restait à expirer lorsqu'il a été suspendu par le mariage de l'acquéreur avec une personne de la ligne.

493. Il faut, 3° pour que ce retrait de *mi-denier* ait lieu, que les conjoints aient été en communauté de biens. Les coutumes de Paris et d'Orléans, qui ont établi ce retrait, supposent le cas de la communauté, en disant que ce retrait a lieu *pour la moitié* ou *pour la part et portion* du conjoint étranger ; et c'est la communauté de biens qui fait regarder l'héritage comme n'étant pas sorti de la famille, et qui empêche que le contrat ne donne ouverture durant le mariage au retrait lignager.

C'est pourquoi, lorsqu'il n'y a pas communauté de biens entre deux conjoints, la vente d'un héritage sujet à retrait faite à l'un d'eux, étranger du vendeur, donne ouverture au retrait durant le mariage, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfants qui l'arrêtent (*suprà*, n° 197); et ce retrait étant le retrait lignager ordinaire, l'autre conjoint lignager n'a pas de préférence pour ce retrait sur les autres lignagers du vendeur.

494. Pourvu que l'héritage ait été acquis durant le mariage et la communauté de biens, il n'importe, pour qu'il y ait lieu au retrait, que l'homme et la femme aient été l'un et l'autre parties au contrat, ou que le mari ait été seul partie. *Nec obstat* que la coutume d'Orléans dit : *Si homme et femme conjoints par mariage achètent;* car tous les achats que fait le mari durant la communauté de biens, quoiqu'il y soit seul partie, il les fait comme chef de la communauté, et la femme, en la qualité de commune, est censée acheter avec lui.

495. Comme c'est la communauté de biens qui empêche qu'il n'y ait lieu au retrait durant le mariage, c'est la dissolution de communauté qui y donne ouverture.

De là, il suit 1° que si, faute d'inventaire, la communauté continue après la mort du prédécédé, le retrait de mi-denier ne sera ouvert que lors de la dissolution de cette communauté. La coutume d'Orléans, art. 385, s'en est expliquée formellement; car après ces mots : *Mais après le trépas*, etc., on a ajouté, lors de la réformation, ceux-ci : *Et qu'il y a dissolution de communauté.*

496. De là il suit, 2° que si, durant le mariage, il arrivait dissolution de communauté par une sentence de séparation de biens, cette dissolution de communauté donnerait ouverture au retrait lignager, quoique durant le mariage. C'est l'avis de Brodeau sur l'art. 155 de la coutume de Paris, et de Lemaistre sur ladite coutume.

Duplessis est d'avis contraire ; mais il n'est pas d'accord avec lui-même ; car il convient un peu plus haut, que, lorsqu'il n'y a pas de communauté de biens entre deux conjoints par mariage, l'acquisition faite durant le mariage par l'un d'eux qui est étranger de la ligne du vendeur, donne lieu au retrait, quoique l'autre conjoint soit lignager : donc il convient que le mariage de l'acquéreur étranger avec une personne lignagère, n'est pas seul une cause suffisante pour arrêter le retrait, s'il n'y a pas communauté entre eux. Or, si c'est cette communauté qui arrête le retrait, il s'ensuit que, lorsqu'elle se dissout, soit que ce soit par une sentence de séparation, soit que ce soit par mort, *tanquam obice remoto,* il doit y avoir ouverture au retrait. L'unique raison que Duplessis apporte pour son avis, est que l'art. 155 de la coutume de Paris se sert de ces termes : *Et qu'après le trépas*, etc. Donc, dit-il, il n'y a que le *trépas* de l'un des conjoints qui donne ouverture au retrait de mi-denier.— La réponse est facile; savoir, que ces termes *et qu'après le trépas*, etc., ne doivent pas s'entendre *restrictivè*, mais *enuntiativè*, comme énonçant la manière la plus ordinaire par laquelle se dissout la communauté entre conjoints par mariage.

Les annotateurs de Duplessis allèguent une autre raison qui leur paraît

très-forte ; savoir, que, tant que le mariage dure, il y a espérance qu'il naîtra des enfants qui succéderont à cet héritage, et le conserveront à la famille du vendeur dont ils sont. Or, disent-ils, cette espérance, tant qu'elle dure, doit arrêter le retrait.

La réponse est, qu'il ne suffit pas, pour arrêter le retrait, qu'il y ait espérance que l'héritage qui est sorti de la famille, pourra y rentrer un jour par des enfants lignagers qui pourront naître de l'acheteur étranger, et qui lui succéderont à cet héritage. Il faut, pour en arrêter le retrait, que l'héritage puisse être censé demeurer encore en quelque façon dans la famille, et n'en être pas tout à fait sorti : c'est ce qui arrive lorsque l'héritage est possédé par deux conjoints communs en biens, dont l'un est lignager; car l'étroite union que le mariage et la communauté de biens forment entre ces conjoints, les faisant regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même personne, suivant qu'il paraît par ces termes des coutumes *sont* UNS *et communs*, etc., il s'ensuit qu'il suffit que l'un d'eux soit lignager, quoique l'autre étranger, pour qu'il paraisse que l'héritage est encore dans la famille. Pareillement, lorsqu'un acheteur étranger a des enfants lignagers, l'héritage par lui acquis peut être censé n'être pas sorti tout-à-fait de la famille, et y demeurer encore par lesdits enfants, auxquels les biens de leur père sont censés appartenir en quelque façon, même du vivant de leur père : *Vivo patre quodammodo domini intelliguntur;* L. 11, ff. *de Lib. et posth.* C'est pour cette raison que les enfants lignagers de l'acheteur étranger arrêtent le retrait. On ne peut pas dire la même chose lorsque l'acheteur étranger n'a pas d'enfants, et qu'il a seulement espérance d'en avoir. Les coutumes de Paris, art. 156, et d'Orléans, art. 403, disent : *Quand celui qui n'est en ligne* A *des enfants qui sont en ligne, retrait n'a lieu :* elles ne disent pas *a* ou *peut avoir*. Il faut donc qu'il en ait; et la seule espérance qu'il en aura ne suffit pas pour arrêter le retrait. C'est la faveur des enfants lignagers qui arrête le retrait auquel la vente faite à un étranger donne lieu; *suprà*, 197; mais cette faveur ne peut être censée accordée qu'à des enfants nés; ce qui est dans le néant n'étant pas capable de faveur.

497. Du principe que c'est la communauté de biens en laquelle est un mari étranger avec une femme lignagère, qui arrête le retrait auquel donne lieu la vente qui lui a été faite d'un héritage, il suit que, lorsque ce mari étranger aliène cet héritage durant la communauté, le retrait lignager est ouvert au profit de toute la famille de son vendeur sur la vente qui lui en a été faite ; car la cause qui arrêtait ce retrait, venant à cesser par l'aliénation de cet héritage, qui, en mettant cet héritage hors de la communauté avec la femme lignagère, le met tout à fait hors de la famille, et détruit toute l'espérance qu'il aurait pu y avoir qu'il y restât ; l'effet doit cesser, et le droit de retrait qu'a dû produire la vente faite au mari étranger de la ligne, *obice remoto*, doit être ouvert.

Il n'importe à quel titre il l'ait aliéné; car ce n'est pas sur l'aliénation qu'il en fait, mais sur la vente qui lui en a été faite, que le retrait a lieu. Il en est de ce cas comme de celui auquel l'acheteur qui a des enfants de la ligne, aliène de son vivant l'héritage qu'il aurait acheté; *suprà*, n° 198.

498. *Contrà vice versâ*, lorsqu'un mari lignager du vendeur a acheté un héritage durant sa communauté de biens avec sa femme étrangère de la ligne, et qu'il le revend durant son mariage, la vente qui lui en a été faite étant une vente faite à un lignager, ne donne pas lieu au retrait lignager. Il est vrai que, s'il eût conservé cet héritage jusqu'à la dissolution de la communauté, cette vente qui lui en a été faite, se trouvant, en ce cas, être faite pour une portion à la femme étrangère, aurait donné lieu au retrait de mi-denier de cette portion sur cette femme ou ses héritiers ; mais cet héritage étant aliéné avant la dissolution de communauté, le retrait ne peut plus avoir lieu ; car la femme ne peut plus avoir, et est censée n'avoir jamais eu de part dans cet héritage, le

droit de communauté de la femme ne s'étendant qu'aux biens de la communauté qui se trouvent lors de la dissolution.

Mais si la vente qui a été faite au mari ne donne pas lieu en ce cas au retrait, la revente qu'il en fait y donne lieu, suivant l'article 123 de la coutume de Paris, et les principes établis *suprà*, n° 47.

499. Le don mutuel en usufruit arrête-t-il le retrait des héritiers du conjoint lignager sur le survivant étranger donataire mutuel?

Duplessis, *Traité des Retraits*, chap. 10, en sa première observation, dit que le droit de retrait de mi-denier qu'ont les héritiers du prédécédé lignager, ne peut empêcher le survivant de jouir en usufruit de leur portion. Cela n'est pas douteux; car ce n'est pas leur portion, mais celle du survivant qu'ils ont droit de retirer. Duplessis en conclut que, si ces héritiers sont tenus de laisser jouir le survivant de leur portion, ils ne peuvent lui *arracher* la sienne pendant que dure son droit d'usufruit. Ce raisonnement est une pétition de principe; car c'est précisément ce qui est en question.

On peut apporter une autre raison, qui est que le retrait de mi-denier s'exerçant au partage de communauté, et ce partage, en cas de don mutuel, ne se faisant ordinairement qu'après l'extinction de l'usufruit du donataire mutuel, ce retrait ne doit avoir lieu qu'après l'extinction de cet usufruit, et doit être arrêté pendant qu'il dure. Je ne crois pas cette raison suffisante pour décider que le don mutuel arrête le retrait;

Car, 1° quoique, même dans le cas auquel il n'y a pas de don mutuel, le partage des biens de la communauté ne se fasse assez souvent que plus d'un an après sa dissolution; néanmoins le retrait de mi-denier est ouvert, et le temps de ce retrait commence à courir du jour de la mort du prédécédé quia dissous la communauté. C'est ce qui résulte de l'art. 157 de la coutume de Paris, qui dit expressément qu'il faut que le retrayant ait donné sa demande, et sur icelle protesté dans l'an du décès;

2° Le don mutuel n'empêche pas que le partage des biens de la communauté puisse se faire pendant le temps de l'usufruit du donataire mutuel, et que ce retrait en conséquence y puisse être exercé; car il est de la nature de l'indivis, que tout propriétaire par indivis, quoiqu'il n'ait que la nue propriété, puisse provoquer à partage et y être provoqué; et, dans le fait, j'ai vu plusieurs partages de communauté se faire entre les héritiers du prédécédé et le survivant donataire mutuel, pendant le temps de son don mutuel.

Duplessis n'est pas même ferme dans son opinion; car il convient qu'il est plus sûr, même dans le cas de don mutuel, que les héritiers du prédécédé lignager intentent l'action en retrait de mi-denier dans l'an du décès, sauf à en renvoyer l'exécution au temps du partage. Je pense, par les raisons ci-dessus mentionnées, que non-seulement cela est plus sûr, mais que cela est absolument nécessaire.

500. Pareillement le don mutuel fait au survivant lignager par le prédécédé étranger, ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger; et en ce cas le survivant, qui avait droit de jouir de la portion qu'il retire, doit jouir à la place de ce que la coutume l'oblige de rembourser; c'est pourquoi il lui suffira de donner, dans le temps fatal, caution de faire ce remboursement après l'expiration de son don mutuel.

§ II. *Que retire-t-on par le retrait de mi-denier.*

501. Les coutumes accordent au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers, après la dissolution de communauté, le retrait *de la part et portion* du conjoint non lignager ou de ses héritiers. Celle de Paris, art. 155, dit formellement, *la moitié gît en retrait.* Ces coutumes emploient ces termes, parce qu'elles supposent le cas d'acceptation de la communauté comme le cas le plus ordinaire : mais ces termes ne doivent pas empêcher de décider que, si la

femme lignagère ou ses héritiers lignagers renoncent à la communauté, et que l'héritage qu'ils ont acquis durant le mariage, demeure en conséquence en entier au mari étranger ou à ses héritiers, il y a ouverture au retrait de cet héritage pour le total dans l'an et jour du décès du conjoint qui a dissous la communauté, à la charge de rendre en ce cas, non le mi-denier seulement, mais le total du sort principal des loyaux coûts et mises.

C'est l'avis de Brodeau, sur Paris, art. 155, que Duplessis me paraît contredire mal à-propos. Il donne une fort mauvaise raison de son sentiment : *La femme ou ses héritiers*, dit-il, *par leur renonciation, tiennent lieu de vendeurs, et ne peuvent revenir à une chose qu'ils ont répudiée.*

Il est faux que la renonciation qu'une femme ou ses héritiers font à la communauté, tienne lieu d'une vente qu'ils fassent au mari de leur part en la communauté : ils sont plutôt censés, au moyen de leur renonciation, n'avoir jamais eu aucune part aux biens de la communauté ; et de ce qu'ils refusent d'avoir, à titre de communauté, la part dans les conquêts de la communauté qu'ils auraient pu avoir à ce titre, on n'en peut nullement conclure qu'ils ne puissent la prétendre à un autre titre, par le droit de retrait lignager que la loi leur accorde sur ce qui a été acquis par le mari étranger.

Le retrait est de tout ce qui a été acquis par celui sur qui il s'exerce : le mari étranger se trouvant, par la renonciation de sa femme ou de ses héritiers à la communauté, être acquéreur pour le total de l'héritage, il doit être sujet au retrait pour le total. Les annotateurs de Duplessis sont de notre sentiment.

502. Pareillement, en cas d'acceptation de communauté, si, au partage de la communauté, le conjoint lignager ou ses héritiers, n'usant pas du droit de retrait que les coutumes leur accordent, ont laissé comprendre cet héritage dans la masse des biens de la communauté, et que par le partage l'héritage soit tombé en entier au lot du conjoint étranger, l'héritage sera pour le total sujet au retrait. L'article 157 de Paris paraît contraire à cette décision : il y est dit : *Si par partage l'héritage sort hors de la ligne, il est sujet au retrait pour moitié.*

L'objection disparaîtra en entendant cet article, comme Brodeau l'a entendu, du cas auquel par le partage l'héritage aurait été partagé en deux moitiés divisées, dont l'une serait échue au conjoint lignager ou à ses héritiers, et l'autre moitié à l'étranger.

Si ceux qui ont rédigé cet article l'ont entendu dans un autre sens que celui que Brodeau lui donne, c'est que les principes sur l'effet purement déclaratif des partages, n'étaient pas alors établis aussi clairement qu'ils le sont aujourd'hui. C'est pourquoi, quel qu'ait été le sens qu'ont eu en vue les rédacteurs, on doit donner aujourd'hui à l'article l'interprétation que Brodeau lui donne.

503. Sur la question de savoir si les choses qui ont été acquises pour un seul et même prix avec l'héritage de la famille de l'un des conjoints, doivent aussi être sujettes au retrait de mi-denier, il faut suivre ce qui a été décidé pour le retrait lignager, *suprà*, ch. 3, art. 3.

504. Ce retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger. C'est pourquoi si le conjoint lignager prédécède et laisse des héritiers étrangers de la ligne, les lignagers du vendeur ne pourront exercer le retrait que de la portion du conjoint survivant étranger, et non de celle des héritiers du conjoint lignager prédécédé, quoique ces héritiers soient étrangers.

§ III. *A qui le retrait de mi-denier est-il accordé.*

505. Le retrait de mi-denier est accordé, de même que le retrait ordinaire, à toute la famille du vendeur : mais il a cela de particulier, que le con-

joint lignager ou ses héritiers lignagers sont préférés pour ce retrait à tous les autres lignagers.

506. Les héritiers du conjoint lignager ne sont admis à ce retrait qu'autant qu'ils sont eux-mêmes lignagers du vendeur ; car le retrait de mi-denier étant un retrait lignager, il ne peut appartenir qu'à des lignagers.

Lalande, sur l'art. 381 de la coutume d'Orléans, est, après d'Argentré, d'avis contraire. Il se fonde sur ce que dit d'Argentré, que les héritiers succèdent à ce droit de retrait au conjoint lignager prédécédé ; ce qui ne me paraît pas véritable ; car, quoique l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce par les héritiers du conjoint lignager prédécédé au partage des biens de la communauté, consiste à faire porter en entier l'héritage sujet à ce retrait dans le lot de la succession de ce conjoint, comme nous le verrons *infrà*, art. 514, et qu'en conséquence ils tiennent cet héritage en entier à titre d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, qui est censé le leur avoir transmis dans sa succession, il ne s'ensuit pas qu'ils tiennent pareillement du défunt le droit de retrait, qui consiste dans le droit d'obliger le conjoint survivant à souffrir que l'héritage soit porté en entier dans le lot de la succession du conjoint prédécédé.

Ce conjoint n'a pu transmettre à ses héritiers ce droit qui ne lui a jamais appartenu, le mariage et la communauté de biens en ayant jusqu'à sa mort arrêté l'ouverture.

Les héritiers tiennent de leur chef ce droit de la loi qui le leur accorde ; et comme elle ne l'accorde que dans la vue de conserver l'héritage dans la famille, et que ce retrait est une espèce de retrait lignager, elle ne le leur accorde qu'en leur qualité de lignager ; celle qu'ils ont d'héritiers du conjoint lignager prédécédé, n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager, à laquelle la loi a accordé la préférence sur les autres lignagers.

Ajoutez à tout ce que nous venons de dire, que l'art. 381 de notre coutume d'Orléans, s'exprime en ces termes : « Et quant aux héritiers du prédé« cédé, en cas que ledit retrait ait lieu, ils sont préférés aux autres parents du « vendeur, *pourvu que lesdits héritiers soient aussi parents de l'estoc et « fourchage dudit vendeur.* » Elle donne assez à entendre par là, que la qualité de lignager est nécessaire pour être habile à ce retrait ; car la préférence étant donnée à la qualité d'héritier, l'héritier, quoique étranger, devrait l'avoir, s'il était habile au retrait ; et ce n'est que parce qu'il n'y est pas habile, qu'il ne peut avoir cette préférence.

507. Lorsque le conjoint lignager prédécédé a laissé plusieurs héritiers, dont les uns sont lignagers, et les autres sont étrangers de la ligne, on pourrait peut-être soutenir que ceux-ci, qui ne peuvent de leur chef avoir ce droit de retrait, peuvent néanmoins y concourir et y participer avec leurs cohéritiers lignagers ; car, on l'a déjà dit ci-dessus, l'effet de ce retrait, lorsqu'il s'exerce au partage des biens de la communauté, est de faire porter l'héritage sujet à ce retrait dans le lot de la succession du conjoint lignager prédécédé.

Après que les héritiers lignagers, en exerçant ce retrait, l'y auront fait porter, les héritiers étrangers de la ligne qui sont appelés avec les héritiers lignagers à cette succession, y trouvant cet héritage, doivent avoir le droit de le partager avec eux ; et, par ce moyen, ils concourront et participeront au bénéfice de ce retrait. Ajoutez que c'est une chose assez commune en droit, que ce que nous n'avons pas de notre chef *et ex propriâ personâ,* nous puisse être communiqué *ex personâ alterius.*

Nonobstant ces raisons, je crois qu'on doit décider que, même en ce cas, les héritiers étrangers de la ligne ne doivent avoir aucune part à ce retrait.

La raison est, que ce retrait est une espèce de retrait lignager, et qu'il est de la nature du retrait lignager de n'être ni cessible, ni par conséquent communicable à des étrangers.

C'est pourquoi je pense que, dans ce cas-ci, les héritiers lignagers peuvent en exercer le retrait, non en faisant porter l'héritage dans le lot de la succession du prédécédé, mais à leur profit seul, et de la manière que nous l'expliquerons *infrà*, n° 514. S'il y a du bénéfice dans ce retrait, ils ne sont pas obligés d'en faire rapport à leurs cohéritiers étrangers; car un héritier n'est obligé au rapport que de ce que le défunt lui a donné : mais les héritiers lignagers tenaient non du défunt, mais de la loi le droit de retrait qu'ils ont exercé, et par conséquent l'exercice qui leur en est revenu.

Pareillement, lorsque, entre plusieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, ceux qui veulent l'exercer ont droit de l'exercer en entier.

Mais si tous veulent l'exercer, celui d'entre eux qui a prévenu ne doit avoir aucune préférence sur ses cohéritiers. En exerçant ce retrait, il est censé l'avoir exercé tant pour lui que pour ses cohéritiers qui voudraient y avoir part : car c'est un principe en fait de partage de succession, « que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, et leur en doit faire raison au partage [1]; » arrêt cité par les annotateurs de Duplessis, ch. 10.

§ IV. *Sur qui le retrait de mi-denier a-t-il lieu.*

508. Le retrait de *mi-denier* que les coutumes de Paris et d'Orléans accordent, a lieu sur le conjoint étranger de la ligne du vendeur, et sur les héritiers de ce conjoint, pourvu qu'ils soient aussi étrangers de cette ligne.

S'ils étaient lignagers, il n'y aurait pas lieu à ce retrait; car le retrait de mi-denier est un vrai retrait lignager : et c'est une règle dans les coutumes de Paris et d'Orléans, que *lignager sur lignager n'a droit de retenue;* Loysel, III. 5, 9. La coutume de Paris, art. 155, s'en explique; il y est dit : « La « moitié dudit héritage gît en retrait à l'encontre de celui qui n'est lignager, « ou ses hoirs, *s'ils ne sont lignagers,* etc. »

509. Si, entre les héritiers du conjoint étranger, il y en a qui soient lignagers, et que les autres soient étrangers, ce retrait de mi-denier peut avoir lieu sur les héritiers étrangers pour les parts qu'ils ont dans la portion du défunt. Mais si, avant la demande en retrait, par partage ou autrement, la portion du défunt avait passé en entier aux héritiers lignagers, le retrait de mi-denier ne pourrait plus avoir lieu, ceux sur lesquels il pourrait avoir lieu n'ayant plus aucune part dans l'héritage.

510. Le retrait de mi-denier n'a lieu que sur le conjoint étranger ou ses héritiers : lorsque le conjoint lignager a prédécédé, et n'a laissé que des héritiers étrangers, les autres lignagers de la famille du vendeur peuvent bien exercer le retrait sur le conjoint étranger survivant : mais ils ne le peuvent exercer sur les héritiers étrangers du conjoint lignager; car le retrait de mi-denier n'est que de la portion du conjoint étranger; *suprà,* n° 504.

§ V. *Dans quel temps s'exerce le retrait de mi-denier.*

511. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, doit, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et dans la plupart des autres coutumes, être exercé dans l'an et jour.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que l'an et jour ne court que du jour de la dissolution de communauté. La raison en est évidente : ce retrait

---

[1] On pourrait invoquer cette raison pour décider, au cas de l'art. 841 (*V.* p. 259, note 3), que, lorsqu'un des cohéritiers a seul exercé le retrait successoral, il est tenu d'en communiquer le résultat à ses cohéritiers.

de mi-denier n'est ouvert que par la dissolution de la communauté; le temps de l'exercer ne peut donc pas commencer à courir plus tôt.

512. Les mêmes causes qui empêchent l'an et jour de courir pour le retrait ordinaire (*suprà*, ch. 7), l'empêchent pareillement de courir pour le retrait de mi-denier.

C'est pourquoi si, par exemple, lors de la dissolution de la communauté, le contrat d'acquisition de l'héritage sujet au retrait lignager n'était pas encore insinué; si, dans les coutumes dans lesquelles l'an du retrait ne court que du jour de la foi portée, ou de la saisine prise, le mari, lors de la dissolution de la communauté, n'avait pas porté la foi, ou n'avait pas pris saisine; dans tous ces cas, l'an de ce retrait ne courra pas jusqu'à ce que le conjoint étranger ou ses héritiers aient porté la foi ou pris saisine.

L'art. 155 de Paris, en disant « que l'héritage gît en retrait dedans l'an et jour du décès, *supposé qu'il y eût saisine ou inféodation prise durant le mariage*,» donne assez à entendre que, si cela n'avait pas été fait durant le mariage, l'an et jour ne courrait pas du jour du décès, mais seulement du jour de l'inféodation ou saisine prise depuis le mariage : c'est ce qu'ont fort bien observé les annotateurs de Duplessis.

Quand même la coutume de Paris ne s'en serait pas expliquée, cela devrait avoir lieu; car le retrait de mi-denier étant un vrai retrait lignager, doit être sujet aux règles du retrait lignager ordinaire; et, par conséquent, les mêmes causes qui empêchent le temps du retrait ordinaire de courir, doivent aussi empêcher de courir le temps de celui-ci.

En vain, dit-on, que le conjoint lignager à qui ce retrait est accordé, n'a pu ignorer l'acquisition qu'il a faite; car cette raison pourrait être de considération, si c'était à lui seul que ce retrait fût accordé : mais étant accordé à toute la famille, et le conjoint lignager n'ayant qu'une préférence sur les autres lignagers, cette raison tombe.

513. Quoique, dans le cas d'acceptation de communauté, ce retrait ne s'exécute qu'au partage, lorsque c'est le conjoint lignager ou ses héritiers qui l'exercent; et quoique les autres lignagers ne puissent l'exécuter qu'après le partage, puisqu'ils n'ont le droit de retrait de mi-denier que subsidiairement, au cas que le conjoint lignager ou ses héritiers ne l'aient pas exercé; néanmoins ce retrait doit être demandé dans l'an et jour de la dissolution de communauté; sauf au juge à en renvoyer l'exécution au partage ou après le partage. La coutume de Paris s'en est expliquée formellement, art. 157.

§ VI. *Comment s'exerce le retrait de mi-denier.*

514. Ce retrait de *mi-denier* peut s'exercer au partage de la communauté : il n'est sujet en ce cas à aucune formalité des demandes en retrait; car, en ce cas, la demande qui en est faite, est un incident, et fait partie de la demande en partage.

Lorsqu'il est exercé au partage de la communauté par le conjoint lignager, ou par tous ses héritiers, il s'exerce en portant dans le lot du lignager l'héritage pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition, que pour les loyaux coûts et mises, et en portant d'autres effets de la communauté pour l'équivalent dans le lot de l'étranger : s'il n'en restait pas suffisamment dans les biens de la communauté pour lui fournir cet équivalent, on le lui suppléerait par un retour dont on chargerait le lot du lignager.

Lorsque le retrait s'exerce par une partie seulement des héritiers du conjoint lignager, les autres, ou n'ayant pas de droit à ce retrait, parce qu'ils sont étrangers de la ligne, ou ne voulant pas l'exercer, parce qu'ils ne le trouvent pas avantageux; en ce cas, le retrait ne peut pas s'exercer de la même manière.

On ne doit pas, comme dans l'espèce précédente, porter l'héritage entier dans le lot de la succession du prédécédé lignager, les héritiers étrangers n'ayant pas le droit de partager avec les héritiers lignagers la moitié qu'a le conjoint survivant dans cet héritage, et qui est sujette au retrait; mais, même en ce cas, le retrait de la moitié du conjoint étranger survivant ne laisse pas de pouvoir s'exercer au partage des biens de la communauté d'une autre manière.

On portera l'héritage dans la masse des biens de la communauté pour la somme qu'il a coûté à la communauté, tant pour le prix de l'acquisition que pour les loyaux coûts et mises; et après avoir liquidé la somme à laquelle monte la part de chacun des copartageants, tant dans les biens de la communauté que dans la subdivision de la portion qui en appartient à la succession du prédécédé, on portera dans le lot que les héritiers lignagers doivent avoir pour leur part en la subdivision, l'héritage pour la moitie qu'ils ont droit de retirer sur le conjoint survivant, et pour la moitié de la somme pour laquelle il a été compris dans la masse; si cela excédait ce qui leur revient, on chargerait leur lot d'un retour en deniers envers le conjoint survivant, retour qui, avec des effets de la communauté qu'on donnera à ce conjoint, servira à le remplir du prix de la moitié qui est retiré sur lui.

Lorsque l'héritage, par l'estimation qui a été faite depuis la mort du prédécédé des biens de la communauté, se trouve être d'une plus grande valeur que la somme qu'il a coûté à la communauté, le conjoint étranger survivant ne devant pas profiter de cette plus-value, au moyen du retrait qu'on a droit d'exercer sur lui, l'héritage ne sera porté dans la masse des biens de la communauté que pour la somme qu'il a coûté à la communauté, sauf aux héritiers du prédécédé à se faire raison entre eux de la plus-value.

Ceci s'éclaircira par un exemple.

Supposons que l'héritage, tant pour le prix de l'acquisition que pour les loyaux coûts et mises, a coûté à la communauté 10,000 liv., et que par le rapport estimatif fait pour parvenir au partage, il ait été estimé 13,000 liv.; il ne sera néanmoins porté dans la masse que pour la somme de 10,000 liv.

Supposons aussi que le conjoint lignager prédécédé a laissé trois héritiers, dont un seul est lignager, et les deux autres sont étrangers de la ligne.

On a porté dans le lot que l'héritier lignager doit avoir pour sa part dans la subdivision, cet héritage, non-seulement pour la moitié qu'il a déclaré vouloir retirer sur le conjoint survivant, mais même pour l'autre moitié qui appartient à la succession du prédécédé, et on l'y a porté pour la somme de 10,000 liv., qui est celle pour laquelle il était porté en la masse.

Cet héritier lignager ne doit à la vérité faire aucune raison à ses cohéritiers étrangers de la ligne, de la plus-value de l'héritage pour la moitié du conjoint survivant.

Le droit qu'il avait de la retirer étant un droit qui appartenait à lui seul, le bénéfice qui lui en est revenu ne doit appartenir qu'à lui seul; mais il doit leur faire raison de la plus-value pour l'autre moitié qui appartenait à la succession : cette moitié n'étant sujette à aucun droit de retrait, et ne lui ayant été délivrée que pour la commodité du partage, la plus-value de cette moitié étant de 1,500 livivres, il doit faire raison à chacun d'eux de la somme de 500 liv. pour le tiers revenant à chacun d'eux.

Si cette moitié eût été portée au lot de ses cohéritiers, ils seraient pareillement tenus de lui faire raison de la plus-value.

Lorsque, par le rapport, l'héritage a été estimé à une somme moindre que celle qu'il a coûté à la communauté, et que l'un des héritiers du conjoint lignager veut en exercer le retrait pour empêcher que, par le sort du partage, il ne reste au conjoint étranger survivant, cet héritage sera porté dans la masse pour la somme à laquelle il a été estimé par le rapport, et ensuite porté pour cette somme dans le lot du retrayant, au moins pour la moitié qu'il a

droit de retirer sur le conjoint survivant, mais à la charge par le retrayant de faire raison pour cette moitié au conjoint survivant, de ce que l'héritage à coûté de plus à la communauté, que la somme pour laquelle il a été employé dans la masse.

515. Lorsque la femme lignagère ou ses héritiers ont renoncé à la communauté, n'y ayant pas en ce cas de partage de communauté à faire, ils ne peuvent exercer leur droit de retrait que par une demande en retrait, laquelle doit être sujette à toutes les formalités des retraits.

A plus forte raison, les autres lignagers ne peuvent exercer ce retrait que par une demande en retrait dans toutes les formes. Mais comme le conjoint lignager et ses héritiers lignagers leur sont préférés, on doit, sur la demande qu'ils donnent, ordonner qu'il sera sursis à faire droit jusqu'au partage.

Si le conjoint lignager ou ses héritiers exerçaient ce retrait au partage, ou même si, sans qu'ils l'exerçassent, l'héritage tombait en entier dans leur lot, la demande du tiers lignager tomberait: si, au contraire, l'héritage ou partie d'icelui tombait au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers étrangers, on ferait droit sur la demande du tiers lignager.

§ VII. *Des obligations des retrayants.*

516. Le retrayant doit rembourser le mi-denier des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire.

Le retrait de mi-denier a cela de particulier, que le retrayant doit faire raison du mi-denier des impenses non nécessaires, et seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; Orléans, art. 381.

La raison est que ce retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer longtemps, il serait injuste que l'acquéreur, pendant tout ce temps, fût empêché de méliorer son bien; au lieu que, dans le retrait ordinaire, l'acquéreur ne souffre pas un grand préjudice d'attendre l'expiration de l'année pour faire les méliorations qu'il veut faire, étant en son pouvoir de faire courir ce temps aussitôt qu'il a acquis.

517. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures, dans lequel le remboursement doit se faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de mi-denier, lorsqu'il s'exerce au partage; mais lorsqu'il est exercé par les autres parents, ou même par la femme ou par ses héritiers en cas de renonciation à la communauté, le remboursement doit être fait ou offert dans le terme fatal, de même que dans le cas du retrait ordinaire.

518. Les fruits dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne sont dus au retrayant que du jour de ses offres réelles de rembourser l'acquéreur.

§ VIII. *De l'effet du retrait de mi-denier.*

519. Lorsque ce retrait s'exerce par le conjoint lignager ou par ses héritiers au partage des biens de la communauté, le conjoint lignager, lorsqu'il est le survivant, possède cet héritage comme une chose à laquelle, avec les autres choses qui sont tombées dans son lot, s'est déterminée sa part dans les biens de la communauté qui a été entre lui et l'autre conjoint, et, par conséquent, comme un conquêt de cette communauté.

Pareillement, lorsque le conjoint lignager est prédécédé, ses héritiers sont censés lui succéder à cet héritage entier, comme à une chose à laquelle, avec les autres choses qui composent le lot de la succession de ce conjoint, s'est déterminée la part qui appartient à cette succession dans les biens de la communauté; ou lorsqu'il n'y a que l'un d'eux qui a exercé le retrait, comme une chose à laquelle s'est déterminée sa part en la subdivision de cette succession.

De là il suit: 1° que les hypothèques dont cet héritage a été chargé par le

mari étranger, ne sont aucunement éteintes en ce cas par le retrait : car la femme lignagère ou ses héritiers tenant cet héritage en entier comme une chose dont leur part en la communauté est composée, et, par conséquent, comme un conquêt de cette communauté, ils ne le peuvent tenir qu'à la charge des hypothèques dont le mari, comme chef de la communauté, a eu droit de charger pour le total les conquêts de la communauté, et, par conséquent, même pour la part qui tombe dans le lot de sa femme ou de ses héritiers. Il en est de même des autres droits réels imposés par le mari.

De là il suit, 2° que, si le vendeur de l'héritage sujet à ce retrait devenait l'héritier du conjoint lignager, sa qualité de vendeur ne l'empêcherait pas de pouvoir exercer de cette manière le retrait de cet héritage au partage des biens de la communauté; car, en l'exerçant de cette manière, il ne se rend pas, comme dans le retrait ordinaire, acheteur lui-même à la place de celui sur qui il exerce le retrait, ce qui serait incompatible avec sa qualité de vendeur; il n'a que la qualité d'héritier du conjoint lignager à la part de ce conjoint dans les biens de la communauté, dont, au moyen du retrait, l'héritage entier fait partie, laquelle qualité n'a rien d'incompatible avec celle de vendeur de cet héritage.

De là il suit, 3° que les héritiers qui ont exercé ce retrait, tenant, même la partie retirée, comme une chose qui fait partie de la succession du conjoint prédécédé, doivent les profits seigneuriaux qui sont dus pour les successions.

520. Lorsque le retrait ne s'exerce pas au partage, comme lorsqu'il est exercé par la femme lignagère ou par ses héritiers, en cas de renonciation à la communauté, ou par les autres lignagers, au refus du conjoint lignager ou de ses héritiers; ce retrait, en ce cas, a tous les mêmes effets que le retrait ordinaire; le retrayant est, de même que dans le retrait ordinaire, subrogé à l'achat du conjoint étranger sur lequel, ou sur les héritiers duquel le retrait est exercé; il est censé tenir du vendeur ce qu'il a retiré, et avoir acheté de lui.

De là il suit que ce retrait, de même que le retrait ordinaire, ne donne pas lieu à un nouveau profit. C'est pourquoi, lorsque, en cas de renonciation à la communauté, les héritiers de la femme lignagère exercent le retrait sur le conjoint survivant, ils ne doivent aucun profit; le droit de retrait qu'ils exercent étant un droit qu'ils ont de leur chef, ils sont censés avoir acheté eux-mêmes du vendeur l'héritage qu'ils retirent.

Par la même raison, si c'était le vendeur de l'héritage qui fût devenu l'héritier de la femme, sa qualité de vendeur, en cas de renonciation à la communauté, l'empêcherait de pouvoir exercer ce retrait contre le mari étranger survivant; car il ne peut pas, par ce retrait, devenir l'acheteur du même marché du même héritage dont il est le vendeur, ces deux qualités étant incompatibles dans le même marché d'une même chose.

521. Enfin, lorsque, en cas de renonciation à la communauté, la femme ou ses héritiers exercent le retrait, les hypothèques et autres droits réels imposés par le mari sur l'héritage retiré s'éteignent, de même que, dans le retrait ordinaire, s'éteignent toutes les charges imposées par l'acheteur sur qui le retrait est exercé : car la femme ou ses héritiers qui ont exercé le retrait, ne tiennent pas cet héritage comme un effet de la communauté, à laquelle ils ont renoncé; l'achat que les conjoints en ont fait en commun durant leur mariage, s'éteint en la personne du mari étranger, par le retrait qui est exercé sur lui, et passe en la personne de la femme ou de ses héritiers, ou autres retrayants qui sont censés, de même que dans le retrait ordinaire, avoir acheté directement du vendeur.

Duplessis, en sa douzième observation sur le chap. 10 de son *Traité des Retraits,* paraît d'avis contraire au nôtre; car, sans distinguer si ce retrait s'exerce au partage de la communauté, ou non, il dit que ce retrait n'éteint pas les hypothèques et autres charges imposées par le mari sur qui le retrait

s'exerce, et qu'en cela le retrait de *mi-denier* est différent du retrait ordinaire. Les raisons de différence qu'il apporte, sont que « le retrait ordinaire « se fait sur le contrat de vente, et résout tout le droit de l'acquéreur. Au « contraire, le retrait de mi-denier (dit cet auteur), *ne se fait point sur la* « *première vente, mais sur la mutation qui arrive* par la dissolution du ma- « riage : de sorte qu'*interim*, le mari a été véritable propriétaire; et c'est tout « de même que quand un lignager a acquis un héritage, et que depuis il vient « à le revendre; auquel cas le retrait se peut faire, non pas sur la première « vente, mais sur la seconde. »

C'est fort mal à propos que cet auteur compare le cas du retrait de mi-denier au cas auquel un lignager a acquis un héritage, et le revend ensuite. On convient avec Duplessis, qu'en ce cas le retrait se fait, non sur la première vente, mais sur la seconde, et conséquemment que les hypothèques et autres charges imposées par le premier acheteur subsistent. Mais dans le cas du retrait de *mi-denier*, il n'y a pas une seconde vente; il n'y a qu'une seule vente, qui est celle qui a été faite aux conjoints durant leur communauté : ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait s'exerce; c'est au droit que cette vente avait donné au conjoint étranger sur qui le retrait s'exerce, que le retrayant est subrogé par le retrait; ce droit se résout en la personne de ce conjoint, pour passer en celle du retrayant, qui est censé avoir en sa place acheté du vendeur; et par conséquent toutes les charges imposées sur l'héritage par ce conjoint doivent se résoudre, suivant la règle : *Soluto jure dantis*, etc.

On ne sait ce que veut dire Duplessis, quand il dit : *Le retrait de mi-denier ne se fait pas sur la première vente, mais sur la mutation qui arrive par la dissolution du mariage.* A-t-on jamais dit qu'un retrait se fait *sur une mutation?* Un droit de retrait n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre : la mutation qui arrive par la dissolution du mariage n'est pas un marché; il n'y a pas eu d'autre marché ni d'autre vente que celle qui a été faite aux conjoints durant la communauté; ce ne peut donc être que sur cette vente que le retrait peut s'exercer après la dissolution de la communauté.

Quant à ce qu'ajoute Duplessis, que *le mari* (sur qui le retrait s'exerce) *interim, a été véritable propriétaire*, on en convient. Dans le retrait ordinaire, celui sur qui on a exercé le retrait a été aussi propriétaire, jusqu'à ce que le retrait ait été exercé; mais, dans l'un et l'autre cas, ce droit de propriété qu'il a eu s'éteint en sa personne, et entraîne l'extinction de toutes les charges qu'il avait imposées sur l'héritage retiré.

§ IX. *Des manières dont s'éteint le retrait de mi-denier.*

522. Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, s'éteint par la prescription annale, lorsque tous ceux à qui la loi l'accorde ont laissé passer l'an et jour dans lequel il doit être exercé.

Cette prescription court, comme dans le retrait ordinaire, contre les mineurs de même que contre les majeurs. Je pense néanmoins qu'il y a cette différence, que le retrait ordinaire n'étant pas accordé déterminément à une personne de la famille, mais à toute la famille en général, ceux de la famille qui auraient été, pendant le temps du retrait, dans l'impuissance absolue de l'exercer, *putà*, si c'étaient des mineurs qui eussent été pendant tout ce temps destitués de tuteurs, ne pourraient pas pour cela prétendre que ce temps n'a pas couru contre eux, ni être en conséquence admis à l'exercer : au contraire le retrait de mi-denier étant accordé spécialement et déterminément au conjoint lignager ou à ses héritiers lignagers; si ces héritiers ont été dans cette impuissance, je pense que l'an et jour de ce retrait ne doit pas courir contre eux.

523. Quoique le retrait lignager ordinaire soit éteint indistinctement par le retour de l'héritage à la famille, avant aucune demande en retrait intentée,

il n'en est pas de même du retrait de mi-denier; car le conjoint lignager ou ses lignagers ayant pour ce retrait la préférence sur tous les autres lignagers du vendeur, si le conjoint étranger ou ses héritiers, quoique avant aucune demande en retrait, disposaient de leur portion sujette à ce retrait envers un lignager, ce retour à la famille ne préjudicierait pas au droit qu'ont le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers, d'exercer le retrait de cette portion préférablement à tous les autres lignagers.

524. Lorsque le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers laissent comprendre dans le partage des biens de la communauté l'héritage, et qu'il tombe, soit pour le total, soit pour partie, au lot du conjoint étranger ou de ses héritiers, le conjoint lignager ou ses héritiers qui ont souscrit à ce partage sans protestation d'exercer le retrait, sont censés y avoir volontairement renoncé. et ce droit de retrait est éteint à leur égard, mais il ne laisse pas de subsister à l'égard des autres lignagers, s'ils ont donné leur demande, ou s'ils sont encore dans le temps de la donner. *Voy.* Paris, art. 157.

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE.

§ I. *De l'action en répétition de retrait.*

525. Nous avons vu au chapitre premier l'attention qu'avaient eu les coutumes à rechercher et punir les fraudes qui pourraient être concertées entre le vendeur et l'acheteur contre le droit de retrait des lignagers; elles n'ont pas été moins attentives à rechercher et empêcher celles qui pourraient être commises par les lignagers contre les acheteurs, en exerçant contre eux, sous leur nom, mais pour une personne étrangère, le retrait lignager qu'ils n'ont droit d'exercer que pour eux mêmes.

Plusieurs coutumes ont prévu cette fraude, et ont donné à l'acheteur, lorsqu'il la pouvait justifier, une action pour rentrer dans l'héritage qui a été retiré sur lui : on appelle cette action *action en répétition de retrait.*

§ II. *Ce que c'est que l'action en répétition de retrait, et en quel cas elle a lieu.*

526. L'*action en répétition de retrait* est une action rescisoire de l'adjudication ou de la reconnaissance du retrait, fondée sur le dol du lignager, et de l'étranger à qui il a prêté son nom pour exercer le retrait.

Elle est en même temps *actio utilis in rem;* car l'adjudication ou reconnaissance du retrait, et l'aliénation que l'acquéreur a faite de son héritage au retrayant, étant par cette action rescindée, l'acquéreur est censé en être demeuré propriétaire, et avoir par conséquent le droit de le revendiquer par cette action.

527. Dans les coutumes qui accordent cette action à l'acquéreur sur qui on a exercé un retrait fraduleux, il ne peut être douteux que l'acquéreur n'a pas besoin de se pourvoir par lettres de rescision. Il n'est pas nécessaire d'avoir recours au prince pour obtenir la rescision de quelque acte, lorsque la loi l'accorde elle-même, et donne une action pour cet effet.

Dans les coutumes qui n'ont pas de disposition sur cette répétition de retrait, comme dans celle de Paris, et dans notre coutume d'Orléans, la question pourrait souffrir plus de difficulté.

Au reste, c'est une *actio utilis* seulement; car, dans la vérité, l'acquéreur, en délaissant au faux retrayant l'héritage, *quamvis ex causâ erroneâ*, a aliéné cet héritage, ayant eu véritablement l'intention d'en abandonner la propriété au retrayant.

Cette action naît de la fraude concertée entre le lignager et la personne à qui le lignager a prêté son nom pour exercer le retrait, et lui faire passer l'héri-

tage : l'acquéreur, pour réussir dans l'action de répétition de retrait, doit établir cette fraude.

Cette fraude serait pleinement justifiée, si on trouvait sous un scellé le traité fait entre le lignager et la personne à qui il a prêté son nom.

Pourrait-on admettre la preuve testimoniale de cette fraude?—Aucune loi ne la défend ; néamoins elle ne doit pas s'admettre indistinctement, mais seulement lorsqu'il y a déjà de fortes présomptions qui font un commencement de preuve[1].

Quelques coutumes présument cette fraude lorsque le lignager qui a exercé le retrait a revendu dans l'année l'héritage qu'il a retiré ; Anjou, 398 ; Maine, 408 ; Tours, 171.

Hors de ces coutumes, je ne pense pas que la proximité du temps dans lequel le lignager a revendu à un étranger l'héritage qu'il a retiré, soit suffisante pour faire présumer cette fraude ; il a pu retirer de bonne foi pour son compte, et peut après s'être trouvé dans des circonstances qu'il ne prévoyait pas, et dont il n'est pas obligé de rendre compte, qui l'ont porté à revendre l'héritage qu'il a retiré : il a pu se dégoûter de cet héritage et changer d'avis. Mais lorsque cette circonstance de la proximité du temps concourt avec d'autres circonstances, elle peut contribuer à la faire présumer : cela doit être laissé à l'arbitrage du juge. A défaut de preuve, l'acquéreur qui intente cette action peut déférer à celui à qui le lignager a revendu l'héritage, le serment décisoire, « s'il n'est pas vrai qu'il y a eu entre le lignager et lui une convention, suivant laquelle le lignager, en exerçant le retrait, n'a fait que lui prêter son nom pour lui faire passer l'héritage. »

528. L'effet de cette action est, que, lorsque la fraude est constatée, le défendeur, qui est celui à qui le lignager a revendu l'héritage, sans avoir égard à l'adjudication ou reconnaissance du retrait, qui doit être déclarée nulle et frauduleusement obtenue, ni, en conséquence, à la vente qui lui en a été faite par le retrayant, doit être condamné à rendre l'héritage au demandeur, qui est l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, à la charge que ce demandeur rendra les sommes qui lui ont été remboursées par le retrayant : car le retrait n'ayant pas lieu, il n'a aucun sujet de les retenir.

529. Observez que l'acheteur, demandeur en répétition du retrait, n'étant obligé à cette restitution des sommes qu'il a reçues du retrayant que par la règle d'équité qui ne permet pas que personne profite et s'enrichisse aux dépens d'un autre, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, il n'en est tenu qu'autant qu'il en a effectivement profité. C'est pourquoi s'il était justifié qu'il n'en a pas profité, comme dans le cas auquel ces sommes auraient été payées à son tuteur, qui aurait fait banqueroute avant que de lui avoir rendu compte, il ne serait pas tenu à cette restitution; et il lui suffirait de céder les actions qu'il a pour ces sommes contre son tuteur : mais, à moins que le contraire ne soit justifié, il est présumé en avoir profité *Vide in Pand. Justin.*. tit. *de Cond. indeb.*, n° 46.

530. L'acheteur, demandeur en répétition de retrait, ayant eu la jouissance du prix de l'héritage qui lui a été remboursé par le retrayant, il en doit être fait compensation avec celle de l'héritage qui a été retiré sur lui [2].

---

[1] Lorsqu'un acte est attaqué pour cause de dol ou de fraude, la preuve testimoniale est admise, ainsi que les autres présomptions abandonnées à la sagesse et à la prudence du magistrat. (*V.* art. 1353, C. civ.)

Art. 1353 : « Les présomptions qui « ne sont point établies par la loi, sont « abandonnées aux lumières et à la « prudence du magistrat, qui ne doit « admettre que des présomptions gra- « ves, précises et concordantes, et « dans les cas seulement où la loi ad- « met les preuves testimoniales, à « moins que l'acte ne soit attaqué pour « cause de fraude ou de dol. »

[2] *Le retrait lignager paralysait le droit de propriété*, ont dit les législateurs du Code civil, aussi ne l'ont-ils point conservé.

SECONDE PARTIE.

DU DROIT DE RETRAIT CONVENTIONNEL, ET DU DROIT DE RETRAIT SEIGNEURIAL, CONFÉRÉ AVEC LE DROIT DE RETRAIT LIGNAGER.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

531. Nous avons vu au commencement de ce Traité, qu'il y avait trois principales espèces de droits de retrait : le *lignager*, le *seigneurial* et le *conventionnel*. Nous avons traité suffisamment du *lignager* en la première partie : il nous reste à dire quelque chose dans celle-ci des deux autres espèces de droit de retrait.

Par droit de *retrait conventionnel,* nous n'entendons pas ici le droit de réméré que nous avons expliqué en notre *Traité du Contrat de Vente,* part. 5, chap. 2, sect. 3. Quoiqu'on donne aussi quelquefois à ce droit de réméré le nom de *retrait conventionnel*, nous entendons ici par le nom de *retrait conventionnel*, le droit qui naît d'une convention apposée lors de l'aliénation qui a été faite de l'héritage, par laquelle celui qui l'a aliéné a stipulé « que lui et ses successeurs auraient le droit, toutes les fois que l'héritage serait vendu, soit par l'acquéreur, soit par ses successeurs, d'avoir la préférence sur les acheteurs, et de prendre leur marché [1]. »

532. Il n'est pas nécessaire pour avoir ce droit de retrait conventionnel, d'avoir la seigneurie directe de l'héritage qui y est sujet : celui qui n'a pas la seigneurie directe de son héritage, et qui le tient à cens, peut, en l'aliénant, se réserver le droit de retrait conventionnel ; et pareillement celui qui retient en fief, peut, par l'aliénation qu'il en fait, en se dessaisissant de sa seigneurie directe, se réserver néanmoins ce droit de retrait conventionnel.

533. Le droit de *retrait seigneurial* est le droit qu'a le seigneur, en sa qualité de seigneur, de prendre le marché de l'acquéreur, lorsque l'héritage mouvant de lui est vendu [2].

534. La nature de ce droit est différente, suivant les différentes coutumes.

Dans celles de Tours, Montargis, et quelques autres, ce droit n'est accordé aux seigneurs que pour réunir à leur fief dominant celui qui en est mouvant, lorsqu'il est vendu. C'est pourquoi dans ces coutumes on doit le définir : le droit qu'a le seigneur de prendre et réunir à son fief dominant le fief qui en est mouvant, lorsqu'il est vendu, en indemnisant l'acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir.

535. Dans les autres coutumes, Dumoulin pensait que, quoique la réunion actuelle ne fût pas de l'essence du retrait féodal, *formalis unio non est de es-*

---

(1) Malgré toute la liberté que la loi nouvelle accorde aux parties contractantes, il est fort douteux qu'une pareille convention puisse être licite, elle paralyserait indéfiniment la propriété, et le silence du Code, joint à l'esprit général de nos lois nouvelles, suffit pour la faire rejeter.

(2) Ce droit ne peut plus avoir lieu aujourd'hui.

sentiâ retractûs feodalis; néanmoins il était de l'essence de ce retrait que le seigneur l'exerçât dans la vue de retenir l'héritage pour lui, et de le pouvoir réunir quand il le jugerait à propos.

Selon la nouvelle jurisprudence, la fin de la réunion n'est plus regardée comme essentielle au retrait seigneurial; le seigneur peut l'exercer pour toute autre fin, ne fût-ce que pour en retirer de l'émolument et profiter du bon marché. C'est pourquoi on doit le définir aujourd'hui, « le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de prendre le marché de l'acquéreur qu'il ne veut pas avoir pour vassal.»—Nous ne nous proposons pas de donner un Traité du Retrait seigneurial ou féodal, il y a un grand nombre de bons traités sur cette matière, qui sont entre les mains de tout le monde : nous en avons aussi traité dans notre *Introduction au Traité de fief* de la coutume d'Orléans, chap. 7. Nous nous bornerons ici à remarquer sommairement les convenances et les différences des trois espèces de retrait.

SECT. Ire. — Convenances et différences sur la nature des différents droits de retrait, et de la préférence entre eux.

536. Ces différents droits conviennent en ce qu'ils consistent dans le droit de prendre le marché de l'acheteur : ils diffèrent principalement, comme nous l'avons déjà observé, part. 1, en ce que le droit de retrait lignager est une pure grâce que la loi municipale accorde aux lignagers du vendeur, qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent juge à propos de vendre; au lieu que le droit de retrait conventionnel est un droit véritable, que celui à qui il appartient a dans l'héritage qui y est sujet, qui n'a été aliéné que sous cette charge.

Pareillement, le droit de retrait seigneurial est un véritable droit qui appartient au seigneur, comme renfermé dans le droit de seigneurie que le seigneur a retenu par l'inféodation, dans les héritages mouvant de lui.

537. Ce droit de retrait seigneurial s'appelle aussi *droit de retrait féodal;* car c'est aux seigneurs de fief que la plupart des coutumes attribuent ce droit. Peu de coutumes l'ont étendu aux seigneurs de censive, comme nous le verrons *infrà*.

538. Ce droit de retrait féodal dans les coutumes qui l'admettent, est un droit qui appartient à la nature des fiefs. C'est pourquoi, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 7, il n'est pas nécessaire qu'il en soit fait mention dans l'acte d'inféodation. Suivant ce principe, soit que cet acte d'inféodation n'existe plus, soit qu'il existe, et qu'il ne soit fait aucune mention par cet acte du droit de retrait féodal, le seigneur ne laisse pas de devoir jouir de ce retrait; car le seigneur, en concédant l'héritage à titre de fief, est censé s'être retenu tous les droits qui sont de la nature de fiefs. Mais si ce droit était expressément exclu par l'acte d'inféodation, le seigneur ne pourrait le prétendre; car ce droit est bien de la nature, mais il n'est pas de l'essence du fief.

539. Entre ces espèces de droits de retrait, lorsqu'ils se trouvent en concurrence, le droit de retrait lignager, suivant la plupart des coutumes, qui forment le droit commun, l'emporte-t-il sur le droit de retrait féodal ?

La raison de douter est, que le droit de retrait lignager, comme nous venons de l'observer, n'étant qu'une grâce de la coutume, il semblerait que ce retrait devrait céder au féodal, qui est un véritable droit qu'a le seigneur, renfermé dans son droit de seigneurie directe; les lois, lorsqu'elles accordent des grâces, étant toujours censées les accorder sans préjudice du droit des tiers.

La raison de décider a été, que, par la nature de l'inféodation et de l'investiture, le seigneur, en concédant son héritage à titre de fief, ou en recevant

en foi un acquéreur, est censé lui concéder le fief pour lui et pour toute sa parenté. C'est pourquoi il ne peut refuser d'en accorder le renouvellement d'investiture à ceux de cette parenté, ni, par conséquent, exercer sur eux le retrait féodal, qui consiste, comme nous le verrons ci-après, dans le refus d'investiture.

540. On a poussé ce principe jusqu'à décider que non-seulement le seigneur féodal ne peut exercer le retrait féodal sur les acquéreurs lignagers ou retrayants lignagers; mais que les lignagers peuvent exercer le retrait lignager sur le seigneur, lorsqu'il les a prévenus dans le retrait, ou même lorsque le seigneur a acheté directement de leur parent. (*Voy.* Orléans, art. 365, et les notes.) La raison est, qu'il ne peut opposer aux lignagers qui exercent le retrait sur lui, qu'il a dans sa qualité de seigneur un droit plus fort que le leur pour acquérir l'héritage; car, ayant accordé l'investiture pour toute la parenté de celui qu'il a investi, il n'a ce droit qu'à l'égard de ceux qui ne sont pas de cette parenté; Molin., *Consuet. par.*, § 22, n° 1.

541. Au contraire, suivant le même Dumoulin, *ibid.* n° 3, le droit de retrait conventionnel l'emporte sur le retrait lignager; car celui qui s'est réservé ce droit, se l'étant réservé indistinctement pour toutes les fois que l'héritage serait vendu, sans aucune distinction des personnes à qui il serait vendu, il doit avoir lieu sur les lignagers, de même que sur les autres acquéreurs. L'aliénation qui a été faite de cet héritage au premier acquéreur, n'ayant été faite que sous la charge de retrait conventionnel, lorsque l'héritage serait vendu; cet acheteur ou ses successeurs qui l'ont revendu, n'en ayant été, lorsqu'ils l'ont revendu, propriétaires que sous cette charge, ils n'ont pas pu, en le vendant, transférer à leurs lignagers qui l'ont acquis, ou directement ou indirectement, par le retrait qu'ils ont exercé sur l'acheteur, plus de droit qu'ils n'en avaient eux-mêmes; et par conséquent les lignagers n'ont pu acquérir cet héritage, soit directement, soit par retrait, qu'à la charge de souffrir le retrait conventionnel.

542. Le retrait conventionnel est-il pareillement préférable au féodal? ou si c'est le féodal qui est préférable au conventionnel?

On dira en faveur du retrait féodal, que celui qui exerce un retrait conventionnel, est vraiment acheteur en la place de celui sur qui il exerce, et en cette qualité d'acheteur, sujet à tous les droits seigneuriaux qui ont lieu en cas de vente, et par conséquent au retrait féodal.

On dit au contraire qu'il est vrai que celui qui a exercé le retrait conventionnel, est sujet au profit de lods et ventes, mais qu'il ne faut pas toujours argumenter des lods et ventes au retrait féodal : que les lignagers qui exercent le retrait lignager, sont sujets au profit de vente, sans néanmoins être sujets au retrait féodal : qu'on peut pareillement soutenir que celui qui a exercé le retrait conventionnel, quoiqu'il soit sujet au profit de vente, ne doit pas être sujet au retrait féodal; parce qu'ayant été, ou celui au droit duquel il est, le vassal du seigneur, et n'ayant cessé de l'être que dans l'espérance de le redevenir par la clause de retrait conventionnel apposée à l'aliénation de son héritage le seigneur aurait mauvaise grâce à le refuser pour vassal. D'ailleurs il peut opposer : *Si vinco vincentem te, à fortiori vinco te.* Je suis, dira-t-il, préféré aux lignagers, comme nous l'avons vu ci-dessus; à plus forte raison je dois être préféré à vous, à qui les lignagers sont préférés.

Ce sentiment paraît être celui de Dumoulin, *in Cons. par.*, § 33, gl. 2, n° 53 : il porte pour maxime que *Retractus conventionalis excludit legalem, ut dictum est* § 22, n° 4; *etiam retractum proximitatis excluderet; multò fortiùs feudalem.* Il est vrai que Dumoulin, dans cet endroit, traite du droit de réméré; mais il pose cette maxime comme une maxime générale, qui comprend les différentes espèces de retrait conventionnel, et par conséquent celle qui consiste dans le droit de prendre le marché de l'acheteur, lorsque la

chose est vendue, dont il a traité en sa glose sur l'art. 22; c'est ce qui résulte évidemment de ces termes, *ut dictum est,* § 22, etc.

Il y a néanmoins des jurisconsultes qui pensent que cette espèce de retrait conventionnel ne doit avoir la préférence sur le droit de retrait féodal, que lorsque ce droit de retrait conventionnel est limité, ou à la personne de celui qui a aliéné l'héritage, ou à un certain temps; et qu'il ne doit pas l'avoir lorsque c'est un droit perpétuel; parce qu'il ne doit pas être au pouvoir du vassal, en imposant la charge d'un droit perpétuel de retrait conventionnel sur son héritage, de donner une atteinte considérable au droit de retrait du seigneur : c'est l'avis de M. R..... (M. Rousseau.)

543. Lorsque par l'acte d'inféodation il y a une clause expresse qui porte, « que toutes les fois que le fief sera vendu par le vassal, le seigneur pourra le retirer sur l'acheteur, » le droit de retrait qui résulte de cette clause, n'est pas un simple droit de retrait féodal, mais un droit de retrait conventionnel, qui doit donner la préférence au seigneur sur les lignagers; Molin., § 22, n° 4.

Il en serait autrement si l'acte d'inféodation portait seulement, «que l'héritage est concédé *à la charge de la foi et hommage, des profits, droits de retrait, et autres charges portées par les coutumes :»* le droit de retrait porté par cette clause, n'est que le droit ordinaire du retrait féodal, qui doit céder au lignager.

544. Lorsque vous avez acquis de moi un héritage, à la charge que moi et mes successeurs aurions le droit de retrait toutes les fois qu'il serait vendu, et que vous (ou quelqu'un de vos successeurs) l'avez vendu à Pierre avec pareille clause, « que lorsque l'héritage serait vendu, vous auriez le droit de retrait ; » il n'est pas douteux que, lorsque l'héritage sera vendu par Pierre ou ses successeurs, moi et mes successeurs vous serons préférés, et à vos successeurs, pour le droit de retrait; car, en vous retenant un droit de retrait sur l'héritage lorsque vous l'avez vendu à Pierre, vous n'avez pas pu préjudicier à celui que moi et mes successeurs y avions, et à la charge duquel vous tenez vous-même l'héritage.

Ne pourrait-on pas dire de même, que lorsque j'ai vendu mon fief à la charge du droit de retrait lorsqu'il serait vendu, je n'ai pu préjudicier au droit de retrait du seigneur —Non; la raison de différence est, que, lorsque le seigneur m'a investi de mon fief, il m'a donné le droit d'en jouir et d'en disposer de telles manières et à telles charges que bon me semblerait, et par conséquent d'en disposer, même à la charge de ce retrait. Etant donc censé avoir tacitement approuvé cette convention de retrait, il n'en peut empêcher l'exécution en exerçant le retrait féodal; et son droit de retrait féodal doit céder au conventionnel, comme nous l'avons vu *suprà.*

SECT. II. — Convenances et différences sur la nature de l'action qui naît des différents droits de retrait.

545. Le droit de retrait lignager n'étant qu'une grâce que les coutumes accordent aux lignagers qui n'ont aucun droit dans l'héritage que leur parent a vendu, il s'ensuit que l'action qui en résulte ne peut être qu'une action personnelle qui naît de l'obligation que l'acquéreur, en acquérant, a contractée de céder aux lignagers son marché, s'ils jugeaient à propos de le retirer, laquelle obligation est formée par la loi municipale : elle est néanmoins personnelle réelle, parce que la loi affecte l'héritage à l'accomplissement de cette obligation.

Au contraire, le droit de retrait féodal et le droit de retrait conventionnel étant des droits réels que celui à qui ils appartiennent a dans l'héritage qui y est sujet, et qui ont été retenus par l'inféodation ou par l'aliénation de l'héri-

tage, on peut dire que l'action qui résulte de ces droits de retrait, lorsqu'il y a ouverture, est une espèce d'action réelle, qui a néanmoins les conclusions de l'action personnelle ; car le retrayant *intendit rem sibi dare oportere.*

546. Nous avons vu ci-dessus, part. 1, ch. 2, que l'action de retrait lignager n'était pas cessible. Au contraire, l'action de retrait conventionnel est cessible ; car le droit de retrait conventionnel, et l'action qui en résulte, n'ont d'autre fin que de profiter du bon marché, lorsque l'héritage sujet à ce droit est vendu ; cette action fait partie des biens de celui à qui elle appartient, et il peut en disposer comme de tous ses autres biens.

L'action de retrait féodal a souffert autrefois plus de difficulté. Dumoulin pensait qu'elle n'était pas cessible ; mais aujourd'hui, si vous exceptez quelques coutumes, comme Tours, Montargis, qui n'accordent le droit de retrait féodal que pour réunir au fief dominant celui qui a été vendu, et dans lesquelles il est évident que l'action de retrait féodal ne peut être cessible ; dans toutes les autres, la jurisprudence du parlement de Paris est constante « que le seigneur peut céder à qui bon lui semble son action de retrait féodal. » *Nec obstat* que le retrait féodal renfermant un refus que le seigneur fait d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, il semble qu'il n'y a que le seigneur à qui seul appartient d'accorder l'investiture, qui puisse la refuser, et exercer le retrait féodal : car par la cession que le seigneur fait de son action, et par le retrait que les cessionnaires du seigneur exercent comme étant à ses droits, *et tanquam ejus procuratores in rem suam,* le seigneur refuse l'investiture à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, autant que s'il exerçait le retrait pour lui-même. Sur la jurisprudence des différents parlements à cet égard, *Voyez* les observations sur Henrys, t. 1, liv. 3, ch. 3, quest. 16.

547. L'action de retrait lignager, comme nous l'avons vu, partie première, n'appartenant à aucune personne de la famille *determinatè,* jusqu'à ce qu'elle ait été intentée, ne se transmet aux héritiers du lignager que lorsqu'il meurt après l'avoir intentée. Au contraire, l'action de retrait féodal et celle de retrait conventionnel sont transmissibles aux héritiers de celui à qui elles appartiennent, quoiqu'elles n'aient pas encore été intentées.

548. Lorsque la seigneurie est un propre, ou lorsque le fonds d'un droit de retrait conventionnel qui m'appartient est un propre, l'action de retrait féodal, ou de retrait conventionnel qui a été ouverte à mon profit, se transmet-elle à mon héritier aux propres, ou à mon héritier aux acquêts ?

On peut dire, en faveur de l'héritier aux acquêts, que, si j'étais mort après avoir exercé ce retrait, l'héritage que j'aurais retiré aurait été en ma personne un acquêt, puisque mon titre immédiat aurait été le contrat de vente qui en a été fait à la personne sur qui j'ai exercé le retrait, aux droits de laquelle j'ai été subrogé : donc, dira-t-on, l'action de retrait qui doit se terminer à cet héritage, doit être considérée comme un acquêt, l'action devant suivre la nature de la chose à laquelle elle se doit terminer.

Quoique le fond du droit de retrait fût propre, il ne s'ensuit pas que le droit qui en naît soit pareillement propre : cette action étant quelque chose de distingué du fond du droit dont elle est née, comme la fille l'est de la mère, elle peut avoir une qualité différente.

Enfin, il n'y a que les choses qui nous sont advenues par succession, qui soient des propres. Le fond du droit de retrait m'est bien advenu par succession ; mais l'action de retrait qui en est née, et qui, comme nous l'avons observé ci-dessus, est quelque chose de distingué du fond du droit de retrait, ne m'est pas advenue par succession ; le titre en vertu duquel elle m'appartient, est le titre *pro suo ;* c'est celui par lequel le propriétaire d'une chose acquiert les fruits, et tout ce qui naît de cette chose.

Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider que l'héritier aux propres

qui succède à la seigneurie et au fond du droit de retrait féodal qui y est attaché, doit aussi succéder à l'action.

La raison est, que l'action de retrait féodal qui renferme un refus d'investir l'acquéreur sur qui le retrait s'exerce, ne pouvant s'exercer par conséquent que par le seigneur, ou par ses cessionnaires, par lesquels ce seigneur est censé lui-même l'exercer, cette action, jusqu'à ce qu'elle soit exercée, est inséparable de la seigneurie : ainsi le seul héritier aux propres, qui succède à la seigneurie, *peut succéder* à cette action qui s'y trouve attachée. Inutilement l'héritier aux acquêts succèderait-il à cette action de retrait féodal, puisque ne succédant pas à la seigneurie, il serait incapable d'exercer ce retrait, qui ne peut l'être que par le seigneur lui-même, à qui il appartient d'accorder ou de refuser l'investiture, ou par ses cessionnaires qui le représentent.

Il n'en est pas de même de l'action de retrait conventionnel, quoique le fond du droit de retrait conventionnel soit propre, et que l'héritier aux propres y succède; l'action de retrait conventionnel qui est née de ce droit par la vente qui y a donné ouverture, n'étant point inséparable du fond du droit, l'héritier aux acquêts y doit succéder.

549. Quoique régulièrement l'action de retrait conventionnel soit cessible et transmissible aux héritiers de celui à qui elle appartient, néanmoins elle pourrait n'être ni cessible ni transmissible, si telle avait été la volonté des parties lors de la convention; car, comme la volonté des parties forme le droit de retrait conventionnel, c'est elle qui en doit régler la nature.

550. Si la convention portait, *à la charge* que, *lorsque l'héritage sera vendu par l'acheteur ou ses successeurs, le vendeur* SEUL *aura le droit de le retirer,* il est clair que ce terme *seul* exclut la cessibilité de ce droit, et de l'action qui en naît : mais exclut-il de même la transmissibilité?

Tiraqueau, après avoir rapporté les sentiments d'un grand nombre d'auteurs pour et contre, décide fort bien que ce terme *seul* n'a d'autre sens, sinon que le vendeur ne pourra céder son droit. Mais ce terme n'empêche pas que ce droit de retrait ne passe aux héritiers du vendeur, tant médiats qu'immédiats : ces héritiers étant successeurs *in universum jus defuncti*, ils succèdent à cette qualité de *vendeur* à laquelle le droit de retrait a été réservé.

551. Il faudrait décider autrement, si, par le contrat d'aliénation que Pierre a faite de son héritage, il était dit que *Pierre seul* pourrait, lorsque l'héritage serait revendu, en exercer le retrait. Le droit, en ce cas, ne serait ni cessible ni transmissible aux héritiers de Pierre; car c'est à la personne naturelle de Pierre, en ce cas, que le droit de retrait aurait été retenu ; et les héritiers de Pierre, quoiqu'ils succèdent aux droits de Pierre et à sa personne civile, ne sont pas néanmoins Pierre.

552. Ce que nous avons dit à la fin du chapitre 2, sur la divisibilité de l'action de retrait lignager, peut s'appliquer au seigneurial et au conventionnel.

SECT. III. — CONVENANCES ET DIFFÉRENCES SUR LES CHOSES SUJETTES AU DROIT DE RETRAIT.

553. Les trois espèces de droit de retrait conviennent en ce qu'il n'y a que des immeubles qui puissent être sujets au droit de retrait; les meubles n'en sont pas susceptibles, si ce n'est quelquefois lorsqu'ils font partie du marché d'un immeuble.

C'est pourquoi, si, par la vente que je vous ai faite d'un certain meuble, j'étais convenu, qu'en cas de revente, moi et mes successeurs aurions la préférence sur tout autre acheteur, sur lequel nous auroins droit de retrait, il résulterait bien de cette convention une obligation personnelle de votre part; et dans le cas auquel, contre la foi de cette convention, vous auriez vendu à

quelqu'un cette chose, sans m'offrir la préférence, j'aurais une action personnelle contre vous pour me faire délaisser cette chose au même prix que vous l'avez vendue, dans le cas auquel elle serait encore pardevers vous; ou une action en dommages et intérêts, dans le cas auquel la tradition en aurait été faite : mais il ne résulterait de cette convention aucun droit de retrait que je pusse exercer contre l'acheteur.

La raison est, que, selon les principes de notre jurisprudence française, établie pour la facilité du commerce, les choses mobilières ne sont susceptibles d'aucuns droits réels qui puissent être suivis contre des tiers. C'est par cette raison que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Par la même raison, ils ne peuvent être, par une convention, chargés d'un droit de retrait conventionnel qui puisse être poursuivi contre des tiers [1].

554. Les trois espèces de retrait diffèrent sur les choses qui y sont sujettes, en ce qu'il n'y a que les héritages propres qui soient sujets au retrait lignager dans la plupart des coutumes, comme nous l'avons vu amplement au chapitre III. Dans les deux autres espèces de retrait, la qualité de propre n'est d'aucune considération.—Les choses sujettes au retrait féodal, sont les choses tenues en fief du seigneur à qui le droit appartient; les choses sujettes au retrait conventionnel, sont les héritages qu'on est convenu qui y seraient sujets lors de l'aliénation qui en a été faite.

555. Observez qu'il n'y a que le fief même qui soit sujet au retrait féodal; qu'il n'y a que la vente qui est faite du fief même, qui puisse donner ouverture à ce droit, de même qu'aux lods et ventes; sur quoi *voyez* ce que nous avons dit en notre *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, chap. 5, art. 3, où nous renvoyons, pour ne pas nous répéter.

556. La disposition de l'article 393 de notre coutume d'Orléans, que nous avons rapportée *suprà*, n° 70, qui rend sujet au retrait lignager tout ce qui a été vendu par un même marché et pour un même prix, avec le propre qui y est sujet, étant une disposition contraire au droit commun, ne doit être étendue ni au retrait féodal, ni au retrait conventionnel. C'est pourquoi, même dans cette coutume, celui qui a droit de retrait féodal ou de retrait conventionnel, ne peut exercer le retrait que des héritages qui y sont sujets, et non du surplus de ce qui est compris au marché.

557. Néanmoins, dans toutes ces espèces de retrait, il est équitable que le retrayant puisse retirer des meubles aratoires, qui servent à l'exploitation de l'héritage sujet au retrait, et qui ont été vendus par un même marché avec cet héritage, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 68.

SECT. IV. — CONVENANCES ET DIFFÉRENCES SUR LES CONTRATS QUI DONNENT OUVERTURE AU RETRAIT.

558. Ce que nous avons dit des contrats qui donnent ou ne donnent pas ouverture au retrait lignager, convient et peut être étendu au retrait féodal et au retrait conventionnel, à moins qu'il ne se trouvât dans les titres quelque clause particulière qui étendît ce droit de retrait à d'autres contrats qu'à ceux qui donnent ouverture au retrait lignager, ou qui en exclût quelqu'un de ceux qui y donnent ouverture.

559. Notre principe reçoit une autre exception dans les coutumes qui décident que les ventes par décret ne sont pas sujettes au retrait. Cette décision doit être restreinte au retrait lignager, et elle ne doit s'étendre ni au retrait

---

[1] Cette doctrine recevrait pleinement son application encore aujourd'hui à la vente d'un meuble avec la clause de réméré.

féodal, ni au conventionnel. La raison de différence est, que le retrait lignager n'étant qu'une grace fondée sur la faveur de la conservation des héritages dans les familles, la loi ne fait point de tort aux lignagers, en ne leur accordant point cette grâce dans les ventes par décret, qu'une autre raison de faveur pour le débiteur saisi porte à exempter du retrait, pour faire trouver plus d'enchérisseurs : mais le retrait féodal, non plus que le conventionnel, n'étant pas une pure grace, mais un droit véritable, la faveur que mérite le débiteur saisi n'est pas une raison suffisante pour priver de leurs droits dans les ventes par décret, ceux à qui ce droit appartient. *Voyez* la note sur l'article 400 de la coutume d'Orléans.—Observez que, pour pouvoir exercer le retrait conventionnel sur une vente par décret, il faut avoir formé opposition au décret. Faute de cette opposition, le décret aurait purgé et éteint le droit de retrait conventionnel, de même qu'il purge tous les autres droits. Il en est autrement du retrait féodal ; car le décret ne purge pas les droits seigneuriaux.

SECT. V. — De quand le contrat de vente donne-t-il ouverture au retrait féodal et au conventionnel.

560. Suivant la doctrine de Dumoulin, *in Cons. par.*, § 20, gl. 3, n° 4 et seq., le contrat de vente, aussitôt qu'il est parfait par le consentement des parties, donne ouverture au retrait féodal, de même qu'au profit, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, et qu'il ne soit intervenu aucune tradition, ni réelle, ni même fictive. *Voyez* notre *Introduction au Titre des Fiefs de la Coutume d'Orléans*, n° 247.

Néanmoins si, la chose étant entière, et avant la tradition réelle de l'héritage, les parties contractantes s'étaient désistées du contrat de vente, la vente serait regardée comme non avenue, et le retrait cesserait d'avoir lieu.

Mais lorsque la vente a été exécutée par la tradition réelle, la rétrocession qui serait faite depuis de l'héritage au vendeur, ne priverait pas le seigneur du retrait féodal qui lui a été acquis, quoiqu'il ne l'eût pas encore exercé : en cela le retrait féodal diffère du lignager, qui s'éteint par le retour de l'héritage à la famille avant que la demande en retrait ait été donnée. Voyez-en la raison *suprà*, n° 475.

561. Il ne peut être douteux, à l'égard du retrait féodal, qu'il ne peut y avoir ouverture à ce retrait, tant que la condition suspensive sous laquelle la vente a été contractée, n'est pas encore accomplie ; car il n'y a pas encore de vente ; il y a seulement espérance qu'il y en aura une, si la condition existe : il n'y a pas, en conséquence, ouverture au profit de vente, ni par conséquent au retrait féodal, auquel il n'y a jamais ouverture que dans le cas où il y a ouverture au profit, quoique, *contrà vice versâ*, il y ait des cas où il y a ouverture au profit de vente, sans qu'il y ait ouverture au retrait. *Voyez* sur ces ventes conditionnelles, Dumoulin, § 20, gl. 5, quest. 4, n° 23, et notre *Introduction au titre des Fiefs*, chap. 7, art. 3, où nous en avons donné un extrait.

562. Tout ce qui vient d'être dit dans ce paragraphe à l'égard du retrait féodal, me paraît devoir avoir lieu pour le retrait conventionnel, à moins que les termes de la convention qui l'a établi, ne renfermassent quelque chose de contraire.

SECT. VI. — Des personnes a qui le droit de retrait seigneurial et le droit de retrait conventionnel appartiennent.

563. Suivant le droit commun des coutumes, le droit de retrait seigneurial est accordé à tous les seigneurs de fief ; les seigneurs de censive n'ont pas ce droit, si ce n'est dans un petit nombre de coutumes qui le leur acordent.

Quelques coutumes n'accordent pas même indistinctement à tous les seigneurs de fief le droit de retrait, mais seulement aux seigneurs châtelains, ou d'une plus haute dignité.

Dans cette variété de coutumes, c'est celle du lieu où est situé l'héritage qu'on prétend sujet ou non sujet au retrait seigneurial, qui doit décider s'il y est sujet; car la sujétion à ce retrait est une qualité de l'héritage que la loi lui imprime : or, il n'y a que celle à laquelle il est soumis, c'est-à-dire, celle dans le territoire de laquelle il est situé, qui puisse lui imprimer cette qualité; une loi étrangère ne le peut, les lois ne pouvant exercer aucun empire hors de leur territoire.

C'est pourquoi je ne puis approuver la distinction que fait Guyot, en son *Traité du Retrait seigneurial*, lorsqu'il dit que ce retrait se règle à la vérité par la coutume du fief servant, pour la façon de l'exercer, et son exécution; mais que c'est celle du fief dominant qui doit régler le pouvoir de l'exercer, parce que ce droit est une qualité du fief dominant.

Je réponds qu'il faut distinguer dans le fief dominant les choses corporelles, et les droits incorporels dont il est composé : les choses corporelles sont le château et les héritages possédés en domaine par le seigneur; les droits incorporels sont les droits de seigneuries directe sur les héritages relevant en fief ou en censive du fief dominant. Ces droits sont, de même que les choses corporelles, les parties intégrantes du fief dominant, et ces différentes parties sont des choses très distinguées entre elles, qui ont chacune une nature et des qualités qui leur sont propres. Lorsqu'on dit que le droit de retrait féodal est une des qualités du fief dominant, ce n'est pas du château, ni des autres parties corporelles du fief dominant que l'on entend parler, c'est de ces droits de seigneurie directe et de supériorité féodale sur les héritages qui en relèvent. Or c'est un principe commun à tous les droits qu'on a sur des héritages, que leur nature et leurs qualités se règlent par la loi du lieu où sont situés les héritages sur lesquels ces droits sont à prendre, et qui sont le *subjectum materiale* desdits droits : donc les fiefs servants étant le *subjectum materiale* de ces droits de directe et de supériorité féodale, et étant la chose sur laquelle ils sont à prendre, c'est la loi du lieu où sont situés les fiefs servants, qui doit régler la nature et les qualité de ces droits de directe et de supériorité féodale; c'est par conséquent cette loi qui doit décider si le droit de retrait féodal est attaché à ces droits de directe, et qui en doit régler la nature.

Il n'y a que la forme de porter la foi qui doit se régler par la loi du lieu où est situé le corps du fief dominant, parce que c'est en ce lieu qu'elle est portée, et que c'est une règle que les formalités des actes se règlent par la loi du lieu où ils se passent.

564. Il y a variété dans les coutumes, sur la question, si l'église a le droit de retrait seignerial sur les héritages et autres droits mobiliers relevant en fief de ses seigneuries?

Quelques coutumes le lui refusent, d'autres le lui accordent expressément : dans celles qui ne s'en expliquent pas, l'opinion commune était qu'elle devait avoir ce droit, de même que tous les autres seigneurs; mais par l'édit de 1749, l'Eglise a été, pour des raisons politiques, privée de ce droit par tout le royaume. *Voyez* notre *Introduction au titre des Fiefs*, chap. 7, art. 3.

565. Quelques auteurs ont autrefois contesté au roi le droit de retrait seigneurial. Loysel en a fait une règle; mais ce sentiment, qui n'était appuyé d'aucune bonne raison, a été rejeté, et il ne lui est plus aujourd'hui contesté.

566. Le droit de retrait conventionnel appartient à celui qui a retenu ce droit par l'aliénation qu'il a faite de son héritage à ses héritiers ou autres successeurs à ce droit. L'édit de 1749, qui défend aux gens de main-morte d'acquérir à l'avenir des héritages, a fait naître la question, si, depuis cet édit, ils peuvent exercer pour leur compte cette espèce de retrait conventionnel, que

nous appelons dans notre province d'Orléans, *droit de refus*, sur les héritages qu'ils ont anciennement aliénés, lorsque ces héritages sont vendus.

J'ai ouï dire que le chapitre de Saint-Pierre-en-Pont d'Orléans avait été admis à exercer ce retrait par sentence du Châtelet de Paris, rendue en la présente année 1762. Leurs moyens étaient que l'héritage leur ayant anciennement appartenu, ce n'était pas de leur part une nouvelle acquisition, ni par conséquent une contravention à l'édit, lorsqu'ils en redeviennent propriétaires en vertu du droit de refus qu'ils s'y étaient retenu.

J'aurais de la peine à me rendre à cette décision.

J'avoue que, lorsque des gens de main-morte, en aliénant un héritage, y ont retenu un droit d'y rentrer, tel qu'un droit de reversion au bout d'un certain temps, ou lors de l'événement d'une certaine condition, ou un droit de réméré, l'édit de 1749 ne les empêche pas de rentrer dans cet héritage, lorsqu'il y a ouverture à ce droit, parce que, en ce cas, ce n'est pas une acquisition qu'ils font de cet héritage ; ce n'est par aucun nouveau titre qu'ils en redeviennent propriétaires, mais par la résolution et la cessation de l'aliénation qu'ils en avaient faite. Mais le droit de refus qu'on se retient sur un héritage en aliénant, n'est pas proprement un *droit de rentrer* dans l'héritage ; c'est le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il aura été vendu. Celui qui exerce le droit de refus ne rentre pas dans l'héritage par une solution de l'aliénation qu'il en a faite ; mais il l'acquiert et il l'achète véritablement : son titre d'acquisition est la vente qui en a été faite à celui sur qui il exerce le droit de refus, à l'achat duquel il est subrogé ; il en doit des lods et ventes. Or, si celui qui exerce un droit de refus, achète et acquiert véritablement l'héritage, c'est une conséquence que les gens de main-morte ne peuvent plus, depuis l'édit de 1749, l'exercer pour leur compte, puisque cet édit leur interdit tous achats et toutes acquisitions d'héritages ; cet édit n'ayant fait aucune exception, ils ne peuvent pas prétendre que les acquisitions des héritages qui leur ont appartenu autrefois, et pour lesquels ils ont conservé un droit de refus, en doivent être exceptés.

567. L'édit n'ayant pas privé expressément les gens de main morte des droits de retrait conventionnel qui leur appartiennent, comme il les a privés de leur droit de retrait seigneurial, on ne peut leur contester le droit de pouvoir céder à des particuliers leur action de retrait conventionnel, lorsqu'il y a ouverture, pour être exercé par lesdits particuliers et au profit desdits particuliers : les gens de main morte ne contreviennent point par cette cession à l'édit, puisque ce ne sont point eux qui acquièrent, mais des particuliers leurs cessionnaires, et que les biens ne sont pas mis hors du commerce.

SECT. VII. — Par qui le retrait seigneurial et le retrait conventionnel peuvent-ils être exercés.

568. Quoique le retrait féodal auquel donne ouverture la vente du fief qui relève d'une certaine seigneurie, soit une espèce de fruit civil de la seigneurie ; néanmoins comme l'exercice de ce retrait renferme un refus d'accorder l'investiture à l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, et que le refus de l'investiture ne peut être fait que par celui qui a le droit de l'accorder ; il s'ensuit que ce retrait ne peut être exercé que par le seigneur, ou par celui à qui il l'a cédé, qui l'exerce au nom du seigneur, *et tanquam illius procurator in rem suam ;* et quoique ce retrait soit un fruit civil de la seigneurie, c'est une espèce de fruit qui ne peut être perçu que par le seigneur. C'est ce qui est fort bien expliqué par Guyot, en son *Traité des fiefs*.

De ce principe on a tiré plusieurs corollaires ; — 1° que celui qui a aliéné la seigneurie, ne peut, depuis qu'il l'a aliénée, exercer le retrait féodal, quoique né pendant qu'il était seigneur ; — 2° l'usufruitier de la seigneurie ne peut exer-

cer le retrait féodal des fiefs relevant de cette seigneurie, vendus pendant le temps de l'usufruit, si ce n'est comme procureur légal à cet égard du seigneur; et par conséquent il ne peut l'exercer contre le gré du seigneur.

Il ne peut l'exercer qu'à la charge de lui rendre, après l'extinction de l'usufruit, le fief retiré, si le seigneur veut l'indemniser du coût du retrait; Molin., § 20, gl. 1, Q. 2.

3° Le mari ayant droit de recevoir en foi les vassaux de sa femme, peut bien exercer le retrait féodal des fiefs relevant des seigneuries de sa femme; mais il ne le peut qu'en sa qualité de mari d'une telle, et pour le compte de sa femme, *ad causam uxoris suæ*. C'est pourquoi, lors de la dissolution de la communauté, le fief retiré doit demeurer à la femme, à la charge de la récompense envers la communauté; Molin., *ibid*, nos 47 et 48.

Il en est autrement du suzerain qui a exercé le retrait féodal d'un arrière-fief vendu pendant qu'il tenait en sa main le fief de son vassal, dont cet arrière fief était mouvant; il n'est pas obligé de le rendre à son vassal après la mainlevée de la saisie; car le droit en vertu duquel il en a exercé le retrait, n'est pas un droit qu'il tînt de son vassal; Molin., art. 55, gl. 10, n° 44.

569. Il est évident que le principe que nous avons établi à l'égard du retrait féodal, ne reçoit aucune application au simple retrait conventionnel ou *droit de refus*, comme nous l'appelons; c'est pourquoi les décisions que nous avons tirées comme des corollaires de ce principe, ne doivent pas être étendues au retrait conventionnel.

L'action de retrait conventionnel à laquelle donne ouverture la vente de l'héritage sujet à ce droit, est un pur fruit civil du fond du droit de retrait conventionnel, qui en est séparable et distingué comme la fille l'est de la mère, cette action étant née lors de cette vente, et acquise à celui à qui la pleine propriété du fond du droit conventionnel appartient, elle continue de lui appartenir, quoiqu'il ait depuis aliéné le fond du droit de retrait conventionnel, à moins qu'il ne l'ait pareillement cédée à l'acquéreur; et quoiqu'il ait cessé d'être propriétaire du fond du droit, rien n'empêche qu'il ne puisse exercer à son profit cette action.

Par la même raison, lorsque quelqu'un a l'usufruit du droit de retrait conventionnel, les actions de retrait conventionnel auxquelles donnent naissance les ventes des héritages sujets à ce droit, faites durant le temps de cet usufruit, étant de purs fruits civils de ce droit, appartiennent entièrement à cet usufruitier, qui peut en disposer, les céder à qui bon lui semblera, ou les exercer à son profit, même malgré le propriétaire du fond du droit de retrait, et sans que l'usufruitier soit tenu, après l'extinction de son usufruit, de lui rendre les héritages qu'il aura retirés. Les héritiers de l'usufruitier peuvent même, après l'extinction du droit d'usufruit, exercer à leur profit les actions de retrait conventionnel nées durant le temps de l'usufruit.

Par la même raison, le mari étant usufruitier des propres de sa femme pendant le mariage, les actions de retrait conventionnel nées pendant le mariage, auxquelles la vente de l'héritage sujet à un droit de retrait conventionnel, propre de sa femme, a donné ouverture, appartiennent entièrement au mari, qui n'est point obligé de rendre à sa femme, après la dissolution du mariage, les héritages qu'il aura retirés.

A l'égard du retrait seigneurial que quelques coutumes accordent aux seigneurs de censive, le principe que nous avons établi pour le retrait féodal, peut recevoir quelque application par rapport à ce retrait; car, quoique les seigneurs de censive n'accordent pas à leurs censitaires une investiture pareille à celle qu'accordent les seigneurs de fief à leurs vassaux, ils leur accordent une espèce de saisine, ils les agréent pour leurs censitaires. On peut donc pareillement dire que le retrait seigneurial que les coutumes leur accordent, renferme un refus de les agréer pour censitaires, qui ne peut par conséquent

être exercé que par le seigneur de censive, ou en son nom par son cessionnaire; et en conséquence les décisions que nous avons données pour le retrait féodal, comme des corollaires de ce principe, peuvent s'étendre à ce retrait seigneurial censuel.

SECT. VIII. — Des causes qui excluent du retrait conventionnel et du retrait seigneurial; convenances et différences, a cet égard, de ces retraits avec le retrait lignager.

570. Le seigneur ne peut exercer le retrait seigneurial sur la vente qu'il a faite, et il en est de même de celui qui a droit de retrait conventionnel. Ce que nous avons dit à cet égard, en traitant du retrait lignager, chap. 15, art. 2, reçoit ici application.

571. Le retrait féodal étant établi par les coutumes, de même que le lignager, et le vendeur n'en étant pas garant, le seigneur est admis au retrait féodal, quoiqu'il soit devenu l'héritier du vendeur, ou caution du vendeur.

Il n'en est pas de même du retrait conventionnel; le vendeur est obligé d'en garantir l'acheteur, de même que de toutes les autres évictions, s'il n'a pas déclaré par le contrat que l'héritage était sujet à ce retrait. Il suit de là que, lorsque la vente a été faite sans cette déclaration, celui à qui le droit de retrait conventionnel appartient, n'est pas recevable à l'exercer, s'il est héritier pur et simple du vendeur; ou s'il est caution de la vente, ou héritier d'une caution, suivant la règle: *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*. Voy. *suprà* le *Traité du contrat de vente*, part. 2, sect. 2, art. 6.

572. Enfin le seigneur est non recevable dens le retrait, lorsqu'il y a renoncé même tacitement, *putà*, en faisant choix du profit de vente, ou en recevant en foi l'acquéreur; *Voy.* sur ce notre *Introduction au titre des Fiefs*, chap. 7, art. 7.

Pareillement, celui à qui le droit de retrait conventionnel appartient, est censé avoir renoncé à l'action de retrait, lorsqu'il a accepté la reconnaissance de l'acheteur, ou lorsque le droit de retrait conventionnel étant accompagné de quelque rente foncière sur l'héritage, il donne quittance à l'acheteur de quelques arrérages de cette rente, sans réserve de son action de retrait.

573. Mais quoique celui qui a droit de retrait seigneurial, ou de retrait conventionnel, sur un héritage, ait autorisé sa femme à qui cet héritage appartenait, pour le vendre; quoiqu'il ait reçu le contrat de vente comme notaire, ou qu'il y ait assisté comme témoin; quoiqu'il en ait poursuivi la vente comme saisissant; quoiqu'il en ait fait l'adjudication en qualité de juge, il n'est pas pour cela censé avoir renoncé à son droit de retrait, et il n'en est pas moins recevable à l'exercer; *Voy.* ce que nous en avons dit en traitant du retrait lignager, n°s 161, 164, 168.

574. Sur la question, si le consentement qu'a donné à la vente par le contrat celui qui a droit de retrait, renferme une renonciation à l'action de retrait, *Voy.* ce que nous en avons dit sur le retrait lignager, *suprà*, n° 164.

SECT. IX. — Sur qui peuvent s'exercer le retrait seigneurial et le conventionnel.

575. Le retrait seigneurial peut s'exercer sur quelque acquéreur que ce soit, sauf sur l'acquéreur qui serait lignager du vendeur, sur lequel le seigneur ne peut exercer le retrait des héritages qui sont de la ligne dudit acheteur, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 539.

Mais si, avec ces héritages, il y avait d'autres fiefs qui ne fussent pas de la

ligne dudit acheteur, quoique compris au même marché, le seigneur pourrait exercer le retrait seigneurial des fiefs qui ne seraient pas de la ligne de l'acheteur.

576. Non-seulement lorsque l'acheteur est lui-même lignager du vendeur, mais lorsqu'il est conjoint par mariage, et en communauté avec une femme qui est lignagère, ou lorsqu'il a des enfants qui sont de la ligne, le seigneur, loin de pouvoir exercer sur lui ce retrait seigneurial des héritages de cette ligne, est obligé de le recevoir en foi pour lesdits héritages. Cependant le seigneur peut, par l'acte de réception en foi, se réserver le retrait dans le cas auquel, par le partage de la communauté, l'héritage sortirait de la famille, ou dans le cas auquel l'espérance de le conserver dans la famille, manquerait; *putà*, par le prédécès des enfants lignagers. Faute de cette réserve, le seigneur ne pourra plus exercer ce retrait. *Voy.* Guyot.

Contrà, le retrait conventionnel peut s'exercer sur quelque acheteur que ce soit, même sur celui qui serait le lignager du vendeur, même sur le seigneur qui aurait acquis le fief mouvant de lui; même sur le roi, lorsque l'acquisition que le roi en a faite, n'est pas pour une cause d'utilité publique.

577. Les lettres que des gens de main-morte ont obtenues du roi pour acquérir un héritage, n'empêchent pas qu'on ne puisse exercer sur eux le retrait seigneurial ou le conventionnel, aussi bien que le lignager; car le roi accorde ses grâces sans préjudice du droit des tiers.

578. Le retrait féodal et le conventionnel auxquels la vente d'un héritage a donné ouverture, peuvent s'exercer, de même que le retrait lignager, non-seulement sur l'acheteur, mais sur celui qui s'en trouve en possession, à quelque titre qu'il lui soit passé, soit immédiatement de la personne de l'acheteur, soit médiatement.

579. Lorsque l'héritage dont la vente a donné ouverture au retrait féodal et conventionnel, a été depuis revendu une ou plusieurs fois, il est au choix du seigneur, ou de celui à qui appartient le droit de retrait conventionnel, d'exercer le retrait sur celle de toutes ces ventes qu'il choisira, et qui lui sera la plus avantageuse; car chacune de ces ventes a donné ouverture à autant de différentes actions de retrait; *Voy.* notre *Introduction au titre des Fiefs*, n° 249.

En cela ces retraits diffèrent du lignager, qui, quoiqu'il se puisse exercer sur les tiers détenteurs, ne peut néanmoins s'exercer que sur la première vente qui a mis l'héritage hors de la famille.

SECT. X. — Comment doivent s'exercer le retrait seigneurial, ou le conventionnel; convenances et différences, a cet égard, de ces retraits avec le retrait lignager.

580. On peut, sur cette question, supposer deux cas; le premier, lorsque tous les héritages compris au marché relèvent d'une même seigneurie, ou sont sujets au même droit de retrait conventionnel, le second, lorsqu'il n'y en a qu'une partie.

581. *Premier cas.* — Lorsque tous les héritages compris au même marché relèvent d'une même seigneurie, ou sont sujets au même droit de retrait conventionnel, en ce cas, ces retraits ne peuvent s'exercer pour partie; le retrayant doit prendre tout le marché. C'est pourquoi il ne peut y avoir de difficulté en ce cas, que sur la question de fait, « s'il n'y a eu qu'un seul marché, qui n'ait donné lieu qu'à une seule action de retrait; ou s'il y en a eu plusieurs, qui aient donné lieu à plusieurs actions, dont l'une pourrait être exercée sans les autres. »

Tout ce que nous avons dit pour le retrait lignager, part. 1re, chap. 6, premier cas, reçoit pour ce cas une entière application.

582. *Second cas.* — Lorsqu'il n'y a qu'une partie des héritages compris dans un marché, qui relève d'une certaine seigneurie, ou qui soit sujette à un certain droit de retrait conventionnel, non-seulement le seigneur n'a le droit de retirer que ce qui relève de sa seigneurie, et celui qui a droit de retrait conventionnel, n'a le droit de retirer que ce qui est sujet à ce droit ; mais ils ne peuvent être obligés par l'acquéreur à retirer le surplus, quoique cet acquéreur n'eût pas voulu acquérir l'un sans l'autre ; et en cela ces retraits sont différents du lignager. Nous avons rapporté la raison de cette différence, *ibid*, n° 209.

583. Le seigneur qui exerce le retrait seigneurial des fiefs relevant d'une certaine seigneurie, n'est pas obligé de retirer le surplus des fiefs compris au même marché, relevant des autres seigneuries, quoique toutes ces seigneuries lui appartiennent ; car il a autant d'actions de retrait seigneurial, distinguées les unes des autres, qu'il y a de différentes seigneuries d'où ces différents fiefs relèvent : il peut donc exercer l'une de ces actions, et abandonner les autres ; Molin. § 20, gl. 1, n° 54.

Il en est de même du retrait conventionnel.

SECT. XI. — Du temps dans lequel le retrait seigneurial et le conventionnel doivent être exercés.

584. Le retrait seigneurial et le conventionnel diffèrent entièrement du lignager, par rapport au temps dans lequel ils doivent être exercés.

Selon la coutume de Paris, art. 20, le seigneur doit exercer le retrait féodal *dans quarante jours après qu'on lui a notifié la vente et exhibé les contrats, et d'iceux baillé copie.*

Si l'exhibition n'avait pu lui être faite, parce qu'il n'aurait pas été trouvé au chef-lieu ou chez lui lorsque l'acheteur s'y est transporté pour lui faire cette exhibition, le temps de quarante jours ne laisserait pas de courir, suivant la règle de droit : *In omnibus causis pro facto id accipitur, quoties per aliquem mora fit, quominùs fiat ;* L. 39, ff. de *Reg. jur.*

Selon notre coutume d'Orléans, art. 49, le seigneur doit exercer le retrait féodal dans les quarante jours depuis les offres de foi ; elle n'oblige l'acheteur à l'exhibition de son contrat, que s'il en est requis. C'est pourquoi, lorsqu'il a fait ses offres, quoiqu'il n'ait pas exhibé son contrat, le temps de quarante jours ne laisse pas de courir : mais si, dans ledit temps, l'exhibition est requise, le temps cessera de courir jusqu'à ce qu'il ait fait l'exhibition ; et après qu'il l'aura faite, le temps continuera de courir pour ce qui en restait à courir lorsqu'elle a été requise.

585. Lorsque le seigneur à qui la notification a été faite, est mort pendant ce temps de quarante jours, son héritier ne doit avoir pour exercer le retrait que ce qui restait à courir de ce temps lors de sa mort ; mais ce temps est interrompu et cesse de courir jusqu'à ce que cet héritier ait su ou pu savoir la notification faite au défunt ; Molin. § 20, gl. 12, n° 7.

586. Ce temps de quarante jours court contre le seigneur, quoique mineur : il est fatal, de même que l'an du retrait lignager.

587. Tant que l'acheteur ne satisfait pas à ce que les coutumes exigent pour faire courir ce temps, le seigneur peut toujours exercer le retrait seigneurial ; et il n'en peut être exclu que par la prescription ordinaire de trente ans, qui a lieu contre tous les droits et actions dont le temps n'est pas limité.

588. A l'égard du retrait conventionnel, s'il n'est rien porté par la convention, l'acheteur, après avoir notifié son acquisition à celui à qui ce droit de

retrait appartient, doit l'assigner « pour voir dire qu'il sera tenu d'exercer, si bon lui semble, dans le temps qui lui sera fixé par le juge, le retrait qu'il a droit d'exercer; sinon que, faute par lui de l'exercer dans ledit temps, il en demeurera de plein droit déchu pour cette fois. »

Le juge, sur cette assignation, doit lui fixer un temps, qui doit être court, *putà*, un temps de quarante jours, tel que celui que les coutumes ont réglé pour le retrait seigneurial.

S'il laisse passer le temps fixé par cette sentence, sans déclarer qu'il entend exercer le retrait, l'acheteur doit prendre une seconde sentence qui l'en déclare déchu purement et simplement pour cette fois.

On pourrait peut-être même soutenir qu'il ne serait pas nécessaire d'obtenir une seconde sentence, surtout s'il était porté par la première, que celui à qui le droit appartient, faute de l'exercer dans le temps qui lui est fixé, serait de plein droit déchu, sans qu'il fût besoin d'autre jugement; mais il est plus sûr de prendre une seconde sentence.

SECT. XII. — De la forme en laquelle s'exercent le retrait seigneurial et le conventionnel; leurs différences a cet égard avec le retrait lignager.

589. Le retrait segneurial et le conventionnel ne sont point sujets pour leur exercice aux formalités auxquelles est sujet le retrait lignager; c'est une première différence à cet égard entre ces retraits et le lignager.

Le retrait seigneurial et le conventionnel s'exercent : ou par la voie d'action, ou par la voie d'exception.

Lorsque ces retraits s'exercent par la voie d'action, la demande doit être donnée dans la forme ordinaire dans laquelle se donnent toutes les autres demandes.

590. Si l'exploit de demande est déclaré nul pour quelque nullité d'ordonnance, le jugement qui le déclare nul n'emporte pas la déchéance de l'action de retrait; et le retrayant est admis à l'intenter par un nouvel exploit de demande, s'il est encore dans le temps de l'intenter: il peut même, sans attendre ce jugement, donner un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier; et c'est une seconde différence entre ces retraits et le lignager, à l'égard duquel la nullité de la forme emporte la déchéance du droit au fond, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 277.

591. De là résulte une troisième différence, c'est que les nullités d'exploit, dans ces retraits seigneurial ou conventionnel, n'ayant pas de trait au fond, doivent être opposées *ab initio litis*, et qu'ils se couvrent par la litiscontestation; au lieu que, dans le retrait lignager, elles peuvent être opposées jusqu'au jugement définitif, et même en cause d'appel, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 278.

592. Ces retraits s'exercent aussi par voie d'exception.

Par exemple, si le seigneur ayant saisi féodalement, l'acheteur vient depuis porter la foi en l'absence du seigneur, ou lui faire des offres; qu'il assigne le seigneur pour voir déclarer bons son port de foi et ses offres, et qu'il demande, en conséquence, mainlevée de la saisie, le seigneur peut répondre qu'il entend retenir le fief par droit de retrait féodal, en offrant de l'indemniser.

Même sans qu'il y ait eu de saisie féodale, si le seigneur est assigné par l'acheteur pour voir déclarer valable son port de foi fait en l'absence du seigneur, le seigneur peut répondre qu'il entend exercer le retrait féodal, et conclure, en conséquence, que l'acheteur sera tenu de lui délaisser l'héritage, aux offres qu'il lui fait de le rembourser.

593. Pareillement à l'égard du retrait conventionnel, si celui à qui ce droit appartient est assigné par l'acheteur pour déclarer s'il entend l'exercer, il peut, sur cette assignation, déclarer qu'il entend l'exercer, et conclure, en conséquence, au délais de l'héritage, aux offres de rembourser; ce qui est exercer le retrait par voie d'exception.

SECT. XIII. — Des obligations du retrayant dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel; convenances et différences, a cet égard, entre ces retraits et le lignager.

594. Les obligations du retrayant en ce qui concerne le prix, les loyaux coûts de l'acquisition, et les mises, dont le retrayant doit rembourser et indemniser l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, sont, dans le retrait conventionnel et dans le seigneurial, les mêmes que dans le lignager.

C'est pourquoi presque tout ce que nous avons dit dans les cinq premiers articles du chapitre neuvième, sur les obligations du retrayant dans le retrait lignager, reçoit application au retrait seigneurial et au conventionnel.

J'y trouve seulement deux différences; la première et la principale est à l'égard du terme fatal dans lequel le lignager retrayant doit rembourser ou consigner le prix qu'il est obligé de rembourser à l'acheteur sur qui il exerce le retrait : ce terme fatal qui est réglé pour le retrait lignager, ne doit pas être étendu au retrait seigneurial ni au conventionnel.

595. Dans le retrait seigneurial, lorsqu'il n'est pas contesté, il y a lieu de penser que le remboursement du prix doit se faire dans le terme de quarante jours, que les coutumes accordent pour l'exercice de ce retrait, ce remboursement en faisant partie.

Mais lorsqu'il y a eu procès sur le retrait, le remboursement doit se faire dans le temps qui sera fixé par la sentence du juge qui adjugera le retrait; c'est l'avis de Brodeau, sur la coutume de Paris.

596. A l'égard du retrait conventionnel, si, par la convention, on s'est expliqué sur le temps dans lequel le remboursement doit être fait, on doit suivre ce qui est porté par la convention : si l'on ne s'en est pas expliqué, le temps doit être laissé à l'arbitrage du juge.

597. Une seconde différence que je trouve entre ces retraits et le lignager, est que, lorsqu'on a compris dans un même marché plusieurs héritages, dont les uns sont sujets au retrait seigneurial ou conventionnel, et les autres n'y sont pas sujets, et qu'en conséquence il y a une ventilation à faire du prix qui doit être remboursé à l'acheteur sur qui le retrait s'exerce, cette ventilation me paraît devoir se faire aux frais de l'acheteur, et non aux frais du retrayant; car le droit de retrait seigneurial et le conventionnel étant des droits que ceux à qui ils appartiennent ont dans les héritages qui y sont sujets, les parties contractantes n'ont pu, en comprenant dans la vente qui en a été faite, d'autres héritages, préjudicier à ces droits de retrait, et en rendre la condition plus onéreuse, comme elle serait, si l'on faisait porter au retrayant les frais de la ventilation à laquelle elles ont donné occasion, faute de l'avoir faite elles-mêmes, comme elles le devaient.

Il en doit être autrement dans le cas du retrait lignager : ce retrait n'étant accordé aux lignagers que comme une grâce, le lignager retrayant n'a pas droit de se plaindre que les parties aient fait leur marché de la manière qu'elles ont jugé à propos, et qu'elles y aient compris l'héritage sujet à son droit, confusément avec d'autres héritages, sans faire par ce marché aucune ventilation de leurs différents prix. C'est pourquoi, non-seulement il ne peut rejeter les frais de ventilation sur l'acheteur contre lequel il exerce le retrait, mais c'est lui, au contraire, qui doit seul les porter, parce qu'il doit indemniser l'acheteur.

Si le retrayant néanmoins avait offert de prendre tout le marché pour son compte, et que l'acheteur eût voulu retenir les héritages qui ne sont pas sujets au retrait lignager; comme c'est l'acheteur, en ce cas, qui donne lieu à la ventilation, je pense qu'il y doit contribuer avec le retrayant, cette ventilation se faisant pour régler leurs intérêts respectifs.

598. Quoique régulièrement, dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel, la ventilation doive se faire aux frais de l'acquéreur, néanmoins il faut excepter de cette règle le cas d'une vente et adjudication faite sur une saisie réelle. La raison de cette exception est que la vente étant nécessaire et forcée, on ne peut pas imputer à l'adjudicataire de n'avoir pas acheté séparément les héritages sujets au retrait, et d'avoir donné lieu à la ventilation. C'est pourquoi Guyot décide fort bien que la ventilation doit, en ce cas, être faite à frais communs entre le retrayant et l'adjudicataire.

599. Quelques auteurs apportent une autre limitation, même dans le cas de ventes volontaires, qui est que l'acquéreur peut, pour éviter les frais de la ventilation, en proposer une; et que si, sur le refus du retrayant de l'accepter, il se fait une ventilation, et qu'il paraisse par l'événement que celle qui avait été proposée, et qui a été refusée par le retrayant, était juste; le retrayant, qui a eu tort de la refuser, doit porter les frais de celle qui a été faite sur son refus. Cela paraît équitable : néanmoins Guyot rejette ce tempérament. Il dit que le seigneur n'est pas obligé de s'en rapporter à l'acquéreur, pour la ventilation de ce qui doit lui être remboursé.

SECT. XIV. — Des obligations de l'acquéreur sur qui le retrait seigneurial ou conventionnel est exercé.

600. Les obligations de l'acquéreur sur qui s'exerce le retrait seigneurial ou conventionnel, sont les mêmes que celles de celui sur qui s'exerce le retrait lignager, par rapport au délais de l'héritage, et à la restitution des fruits. C'est pourquoi, tout ce que nous avons dit à cet égard, part. 1, ch. 10, § 1 et 2, pour le retrait lignager, reçoit application à ces retraits, et pareillement ce que nous avons dit, § 3, par rapport au trésor trouvé dans l'héritage sujet au retrait.

601. A l'égard de ce qui est ordonné par les coutumes pour le retrait lignager, (Paris, art. 146; Orléans, art. 373, etc.) que, pendant le temps accordé pour le retrait, l'acquéreur ne doit faire aucunes réparations, si elles ne sont nécessaires, à peine de n'en pouvoir prétendre aucune répétition, ni changer la forme et la nature de l'héritage; cela peut aussi être étendu au retrait seigneurial, lorsque l'acheteur a connu, ou pu facilement connaître, lors de la vente de l'héritage, le seigneur duquel il relevait. Cela peut pareillement être étendu au retrait conventionnel, lorsque ce droit de retrait auquel l'héritage est sujet, a été déclaré par le contrat.

La même raison d'équité sur laquelle cette disposition des coutumes est fondée, se rencontre à l'égard de ces retraits dans ces cas, et même en plus forts termes : car, dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel, comme il est au pouvoir de l'acheteur, en notifiant son acquisition à celui à qui le droit de retrait appartient, de rendre le temps de ces retraits beaucoup plus court que ne l'est le temps du retrait lignager, il a encore bien moins lieu de se plaindre que dans le retrait lignager, qu'on l'oblige à différer les méliorations et innovations qu'il pourrait avoir envie de faire sur l'héritage qu'il a acquis.

Mais lorsqu'on n'a pas déclaré à l'acheteur que l'héritage était sujet au retrait conventionnel, celui qui exerce ce retrait doit indemniser l'acheteur des mises utiles, quoique non nécessaires, qu'il a faites sur l'héritage, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux; car l'acheteur qui

ne savait pas que l'héritage fût sujet au retrait conventionnel, n'est pas en faute d'avoir fait ces impenses, et par conséquent l'équité ne permet pas que le retrayant en profite aux dépens de cet acquéreur : *Neminem æquum est cum damno alterius locupletari.*

Cette décision a lieu, quand même ces impenses seraient si considérables que le remboursement qui en serait prétendu par l'acquéreur, rendrait impossible le retrait à celui qui a droit de l'exercer, parce qu'il n'aurait pas le moyen de faire le remboursement; car il vaut mieux le priver pour cette fois de l'exercer, que de faire perdre ces impenses à l'acquéreur, qui n'est pas en faute. Le propriétaire du droit de retrait qui est privé de l'exercer, manque seulement de gagner et de profiter d'un marché avantageux, *certat de lucro captando ;* au lieu que l'acquéreur, s'il n'était pas remboursé de ses impenses, souffrirait une perte, *certat de damno vitando;* d'où il suit que sa cause doit prévaloir.

602. Les dégradations que l'acheteur a faites sur l'héritage qu'il ignorait être sujet au droit de retrait conventionnel, doivent venir en déduction des méliorations, dont le remboursement lui est dû; car un héritage n'est mélioré que sous la déduction de ce dont il est détérioré : mais si les dégradations excèdent les méliorations, ou même s'il n'y a point de méliorations, cet acheteur n'est aucunement tenu de ces dégradations envers le retrayant; car cet acheteur, qui n'a pu savoir que son héritage était sujet à ce droit, n'a pu contracter envers le propriétaire de ce droit, l'obligation de lui conserver l'héritage; il a pu mésuser d'une chose dont il se croyait propriétaire incommutable.

603. Le retrait seigneurial fait plus de difficulté. Quoiqu'on n'ait pas fait connaître à un acquéreur, lors de son acquisition, le seigneur de qui relève en fief l'héritage; néanmoins comme il n'y a nulle terre sans seigneur, il a dû prévoir que l'héritage pouvait être sujet au retrait féodal. C'est pourquoi je serais porté à croire qu'il doit laisser un temps convenable au seigneur pour se faire connaître, comme d'un an depuis que son acquisition est connue dans le public, pendant lequel temps il doit s'abstenir de faire aucune innovation ni mélioration au préjudice du retrait; mais ce temps passé, il serait contre l'équité, et même contre l'intérêt public, de l'empêcher de faire les innovations, et surtout les méliorations qu'il juge à propos de faire sur son héritage, et de lui en refuser, en cas de retrait, le remboursement, jusques à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux.

SECT. XV. — DE L'EFFET DU RETRAIT SEIGNEURIAL ET DU CONVENTIONNEL.

604. Tout ce qui est contenu dans les quatre premiers articles du chapitre onzième de la première partie sur cette matière, s'applique au retrait seigneurial et au conventionnel.

Tout ce qui est contenu dans l'article cinquième, sur le profit auquel donne lieu la vente sur laquelle le retrait lignager est exercé, s'applique pareillement au retrait conventionnel.

605. A l'égard du retrait seigneurial, il est évident que la vente sur laquelle le seigneur exerce le retrait, ne donne pas ouverture au profit ; car le profit n'est dû que comme le prix de l'investiture que l'acheteur peut demander au seigneur : il ne doit donc pas être dû lorsque le seigneur la lui refuse en exerçant le retrait féodal.

Si le seigneur s'était fait payer du profit, ou en avait même seulement composé avec l'acheteur, il serait non-recevable à exercer sur lui le retrait.

Si le profit a été payé à un usufruitier ou à un fermier des droits seigneuriaux, le seigneur qui exerce le retrait, doit le rembourser à l'acheteur, qui ne serait pas parfaitement indemne, s'il était obligé de le répéter de celui à qui il l'a payé.

Suivant la doctrine de Dumoulin et de d'Argentré, le seigneur qui a acheté directement un fief relevant de lui, et à plus forte raison lorsqu'il s'en rend acheteur par le retrait féodal, doit, par forme d'indemnité, payer le profit à l'usufruitier, ou au fermier des droits seigneuriaux. *Voy.* notre *Introduction au titre des Fiefs*, n° 166.

SECT. XVI. — De la qualité qu'a l'héritage retiré par retrait seigneurial ou conventionnel, soit dans la communauté conjugale du retrayant, soit dans sa succession. Différence, a cet égard, entre ces retraits et le lignager.

606. Nous avons vu, chap. 11, art. 6, § 1, que l'héritage retiré par retrait lignager durant la communauté conjugale du retrayant, ne tombait point dans cette communauté; parce que le retrait lignager étant un droit personnel aux lignagers, qu'ils ne peuvent exercer que pour leur propre compte, c'est une conséquence qu'ils ne puissent l'exercer pour le compte de leur communauté conjugale; et conséquemment l'héritage retiré par retrait lignager, ne tombe point dans cette communauté.

A l'égard du retrait seigneurial, il y a quelques coutumes dans lesquelles ce retrait n'est pas cessible, et n'est accordé au seigneur que pour la fin de la réunion. Dans ces coutumes, on doit décider, comme dans le retrait lignager, que l'héritage retiré ne tombe pas dans la communauté.

Dans toutes les autres coutumes dans lesquelles la jurisprudence a prévalu «que ce retrait était cessible », il faut décider, au contraire, que le retrait seigneurial fait par le seigneur, durant sa communauté conjugale, étant une acquisition qu'il fait durant cette communauté, et qu'il ne lui est point défendu de faire pour le compte de sa communauté, l'héritage retiré, durant cette communauté, est un vrai conquêt de cette communauté.

Par la même raison, l'héritage retiré par le retrait conventionnel, c'est-à-dire, par droit de refus durant la communauté du retrayant, est un conquêt de cette communauté.

607. Il n'est pas douteux que l'héritage retiré, soit par retrait seigneurial, soit par droit de refus, est un acquêt dans la succession. Tout ce qui a été dit dans ledit article 6, § 2 et 3, est particulier au retrait lignager.

SECT. XVII. — Convenances et différences des retraits seigneurial et conventionnel avec le lignager, sur les manières dont s'eteignent ces retraits.

608. Ce qui a été dit au chapitre 12, § 1, sur la manière dont s'éteint le retrait lignager par le retour de l'héritage à la famille avant la demande donnée, est particulier au retrait lignager, et ne peut recevoir d'application aux autres retraits.

609. Ce qui est dit au paragraphe 2, pour le retrait lignager, de l'extinction de ce droit de retrait par l'extinction de l'héritage qui y était sujet, peut pareillement s'appliquer au retrait seigneurial et au conventionnel.

610. A l'égard de la prescription dont nous avons traité au paragraphe 3, de même qu'un acheteur qui n'a pas satisfait à ce que l'édit des insinuations et les coutumes demandent pour faire courir le temps du retrait lignager, n'en peut être libéré que par la prescription trentenaire; de même l'acheteur qui n'a pas fait courir le temps du retrait seigneurial et du conventionnel, en notifiant son acquisition, ne peut être libéré de ces retraits que par la prescription trentenaire.

611. Il y a néanmoins des différences entre le retrait conventionnel, et les deux autres espèces de retrait

Dans le retrait conventionnel, lorsqu'on n'a pas déclaré par le contrat, que l'héritage était sujet au droit de retrait conventionnel, l'acheteur qui a possédé de bonne foi l'héritage comme franc dudit droit, pendant le temps de la prescription, c'est-à-dire, pendant dix ans *inter præsentes,* et pendant vingt ans *inter absentes,* pour les coutumes qui, comme celle de Paris, admettent cette prescription ; ou pendant trente ans, pour celles qui, comme notre coutume d'Orléans, n'admettent d'autre prescription que la trentenaire ; l'acheteur, dis-je, non-seulement est libéré de l'action de retrait conventionnel, auquel la vente de l'héritage avait donné ouverture ; mais par cette prescription il décharge entièrement et à toujours son héritage de la sujétion au fond du droit de retrait conventionnel.

Au contraire, dans le retrait seigneurial, l'acheteur peut bien acquérir par la prescription trentenaire, la libération de l'action de retrait seigneurial à laquelle la vente qui lui a été faite de l'héritage a donné ouverture ; mais il ne peut décharger son héritage du fond du droit, et l'héritage y demeure toujours sujet pour l'avenir, toutes les fois que l'héritage sera vendu. La raison est que le droit de retrait seigneurial est un droit seigneurial qui est imprescriptible, et que l'acheteur y est toujours censé avoir acquis et avoir possédé à la charge de ce droit, quoiqu'il ne lui ait pas été déclaré par le contrat ; ce droit étant un droit établi par les coutumes, qui n'a pas besoin d'être déclaré. C'est une première différence entre le retrait conventionnel et le retrait seigneurial.

612. Une deuxième différence, c'est que, dans le retrait seigneurial, de même que dans le retrait lignager, l'acheteur, étant toujours censé avoir acquis à la charge du retrait, ne peut acquérir la libération de l'action de retrait auquel la vente a donné ouverture, que par la prescription trentenaire, et non par celle de dix ou vingt ans, dans les coutumes qui l'admettent. Il n'y a, à l'égard de ces retraits, que des tiers qui puissent opposer cette prescription, contre laquelle la vente faite à leur auteur avait donné ouverture, et dont ces tiers n'avaient eu ni pu avoir connaissance.

613. Il y a une troisième différence, qui est que le décret ne purge pas les droits de retrait lignager et de retrait seigneurial. Ces droits étant établis par les coutumes, les adjudicataires ont dû les prévoir : mais le décret purge le retrait conventionnel, faute d'opposition formée au décret ; et il éteint même le fond du droit pour toujours.

Il nous reste à observer une autre différence.

Dans la coutume de Paris, et dans les autres qui accordent le retrait lignager plutôt à la famille du vendeur indéterminément, qu'à aucun particulier de cette famille, la prescription n'est pas interrompue par la minorité des lignagers, parce que ce n'est pas proprement contre chacun d'eux qu'elle court. Au contraire, dans le retrait seigneurial et dans le conventionnel, la prescription trentenaire ne court point pendant la minorité du seigneur, ou de celui à qui appartient le droit de retrait conventionnel, suivant la nature de cette prescription, qui ne court pas contre les mineurs.

614. Ce qui est dit au paragraphe dernier du chapitre 13, 1re partie, peut s'appliquer au retrait seigneurial et au conventionnel.

615. Il nous reste à observer sur les manières dont le retrait seigneurial et le conventionnel s'éteignent, que le seigneurial s'éteint par le choix que le seigneur a fait du profit au lieu du retrait, et de quelque manière qu'il ait agréé pour vassal l'acheteur ; sur quoi *Voy.* notre *Introduction au titre des Fiefs*, nos 269 et 270.

Pareillement l'action de retrait conventionnel s'éteint lorsque celui à qui elle appartient a donné, de quelque manière que ce soit, son consentement à l'acquisition de l'acheteur, soit en recevant un titre nouvel, soit en recevant de lui les arrérages de quelques redevances sur l'héritage sujet au droit de retrait.

FIN DU TRAITÉ DES RETRAITS

TRAITÉ DU CONTRAT

DE

CONSTITUTION

DE RENTE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Les *constitutions de rente,* soit *perpétuelle*, soit *viagère*, qui se font pour le prix d'une somme d'argent, sont des espèces de contrats de vente : c'est pourquoi ces contrats doivent être placés à la suite du contrat de vente.

Nous commencerons par le contrat de *constitution de rente perpétuelle.*

1. On peut le définir, « un contrat par lequel l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue le débiteur pour un prix licite convenu entre eux, qui doit consister en une somme de deniers qu'il reçoit de lui, sous la faculté de pouvoir toujours racheter la rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour la constitution, et sans qu'il puisse y être contraint [1]. »

Nous diviserons ce Traité en sept chapitres.

Nous traiterons, dans le premier, de la nature des contrats de constitution de rente.

Dans le second, des règles qui y doivent être observées.

Dans le troisième, des personnes qui peuvent constituer des rentes, et aux frais de qui se doit passer le contrat.

Nous parlerons, dans le quatrième, des différentes clauses des contrats de constitution, et de leur interprétation;

Dans le cinquième, de la nature des rentes constituées à prix d'argent, de la prestation et de la prescription des arrérages.

Dans le sixième, nous verrons comment le droit de rentes constituées

---

[1] Le vendeur est celui qui va devenir débiteur de la rente : l'acheteur est le créancier de la rente; l'objet vendu est la rente elle-même, droit incorporel, qui autorise à demander à perpétuité les arrérages, lesquels sont les fruits : le prix est la somme que le débiteur paie au créancier de la rente.

s'établit, et si, dans le doute, une rente est présumée constituée à prix d'argent.

Dans le septième, nous traiterons des manières dont les rentes constituées s'éteignent.

Nous y ajouterons un huitième chapitre par forme d'appendice, où nous traiterons des rentes viagères.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de constitution de rente.

2. Il paraît par la définition que nous avons donnée du contrat de constitution de rente, que ce contrat est une espèce de contrat de vente, mais différente des contrats ordinaires de vente.

Ce contrat n'est pas du nombre des contrats consensuels, qui sont parfaits par le seul consentement des parties contractantes : il est de la classe des contrats que nous avons nommés *réels*; car il n'est parfait et ne produit l'obligation que lorsque l'acquéreur de la rente en a payé le prix.

Il ne faut pas en conclure que, si quelqu'un s'était obligé envers moi de me compter, dans un certain temps, une somme de deniers, pour laquelle je lui constituerais une certaine rente, cette convention ne fût pas obligatoire.

Par exemple, si, pour me faire renoncer à une succession à laquelle vous étiez appelé avec moi, vous vous êtes obligé à me compter une somme de 10,000 liv. dans l'année, pour laquelle je vous constituerais une rente au denier vingt-cinq, il n'est pas douteux que cette convention est valable, et que, faute par vous de l'exécuter, vous êtes tenu de mes dommages et intérêts, si j'en ai souffert : mais cette convention n'est pas le contrat de constitution de rente, qui ne se contractera que lorsque cette somme me sera payée (1).

3. Le contrat de constitution de rente n'est pas non plus du nombre des contrats synallagmatiques; mais il est *unilatéral,* n'y ayant que celui des contractants qui vend la rente dont il se constitue le débiteur, qui contracte une obligation par ce contrat. Celui qui l'acquiert pour la somme des deniers qu'il paie au vendeur, n'en contracte aucune (2).

4. Le contrat de constitution de rente diffère en ces deux points du contrat ordinaire de vente, qui est contrat consensuel et synallagmatique.

Il diffère aussi du contrat de prêt à intérêt; car il est de l'essence du contrat de prêt, que celui qui a reçu la somme, s'oblige de la rendre dans un

---

(1) Nous ne comprenons pas pourquoi Pothier voit un contrat *réel* dans la constitution de rente : l'obligation passive de servir la rente, la dette de la rente peut résulter du consentement; de même l'obligation de payer le prix est la conséquence immédiate du concours des deux volontés. Les effets obligatoires sont donc, comme dans toute autre rente, produits par le consentement : et le paiement de la somme capitale ainsi que le service des arrérages sont, de part et d'autre, l'exécution de l'obligation, et non pas la cause génératrice de cette même obligation.

(2) Nous dirions, au contraire, que celui qui acquiert la rente contracte l'obligation de payer le prix de son acquisition, et le contrat nous paraît synallagmatique tout autant qu'une vente au comptant.

certain temps; au lieu que, dans le contrat de constitution, le vendeur de la rente, qui s'en constitue débiteur, ne s'oblige qu'à la prestation d'une rente : il n'est proprement débiteur que de la rente, et non du sort principal qu'il a reçu, que le créancier ne peut jamais exiger de lui, tant qu'il paie la rente. C'est dans l'aliénation faite à perpétuité du sort principal, que consiste le caractère essentiel et distinctif, qui différencie le contrat de constitution du prêt à intérêt ([1]).

5. Il faut néanmoins convenir que le contrat de constitution a quelque rapport avec le prêt à intérêt :

1° Il n'a été inventé que pour qu'on pût se passer du prêt à intérêt, défendu par les lois de l'Eglise, confirmées par celles des princes dans les Etats catholiques, et pour lui substituer un autre moyen de trouver l'argent dont on peut avoir besoin dans une infinité de circonstances de la vie, sans être obligé de vendre ses fonds, souvent à vil prix;

2° On ne peut disconvenir que la rente annuelle et perpétuelle que paie le débiteur jusqu'à ce qu'il ait rendu le sort principal, n'aie du rapport avec les intérêts que le débiteur paie dans le contrat du prêt à intérêt, jusqu'à la restitution de la somme prêtée; et que si, dans le contrat de constitution, le débiteur de la rente n'est pas, comme dans le prêt à intérêt, débiteur proprement du sort principal, il l'est néanmoins en quelque manière, puisqu'il ne peut, sans le rendre, faire cesser la rente et se libérer ([2]).

6. Ces rapports du contrat de constitution avec le prêt à intérêt, ont fait douter pendant quelque temps s'il était licite. Henri Legrand, théologien du treizième siècle, *Quodlib.* 1, 2, 39, prétendait que le contrat de constitution était usuraire, contre l'avis des légistes et des canonistes, qui le soutenaient licite.

Martin V, consulté sur ce contrat, qui, depuis un temps immémorial, et surtout depuis cent ans, était fort usité en Silésie, décida par sa bulle *Regimini*, de l'an 1423, *in Extr. comm.*, tit. *de Empt. vend.*, que ces contrats de constitution étaient licites, *licitos, juri communi conformes.*

Cette décision fut encore confirmée par une autre bulle *Regimini*, de 1455, de Calixte III, *in Extr. comm. eod. tit.*

Ces décisions ont été approuvées dans l'Eglise, et personne ne doute aujourd'hui que le contrat de constitution ne soit licite et valable, pourvu néanmoins que les règles auxquelles la loi civile l'a assujetti, y aient été observées ([3]). Nous traiterons de ces règles dans le chapitre suivant.

7. A l'égard du temps auquel les contrats de constitution ont commencé à être en usage, on ne peut guère le déterminer.

Quelques auteurs ont cru les apercevoir dans la loi 33, ff. *de Usur.*; et dans la loi 2, Cod. *de Debit. civit.* Il y est dit que les administrateurs des biens des villes ne doivent pas exiger des bons débiteurs le principal, tant qu'ils paient bien les intérêts.

([1]) Le débiteur ne s'est réellement soumis qu'au service de la rente, avec faculté de rachat, tandis que, dans le prêt, le débiteur s'est directement et principalement obligé à la restitution du capital reçu et le droit d'exiger ce remboursement est une créance très positive pour le prêteur.

([2]) Oui, mais il profitera des circonstances favorables; il choisira le moment le plus opportun pour lui d'effectuer le remboursement, tout en blessant les intérêts du créancier, tandis que le débiteur, dans le cas de prêt, n'a point cet avantage; il subit la loi, souvent très rigoureuse, du créancier :

([3]) Il n'est pas nécessaire de réfléchir longtemps pour être convaincu qu'à l'autorité civile seule appartenait le droit de prononcer sur cette matière; mais, depuis longtemps, les papes ont usurpé tous les pouvoirs.

N'est-ce pas là, disent-ils, des rentes constituées? Point du tout. Les biens des villes consistaient, chez les Romains, partie en fonds d'héritages, partie en argent, que les administrateurs prêtaient avec stipulation d'intérêts à des personnes solvables, afin de procurer aux villes un revenu clair et liquide, et de pouvoir faire promptement de l'argent en cas de besoin.

C'est de ces dettes qu'il est question dans les lois ci-dessus citées : elles décident que, quoique ces dettes procédassent du contrat ordinaire de prêt à intérêt, et que la ville eût, par la nature du contrat, le droit d'exiger la restitution du principal, néanmoins il était de la bonne administration de n'en pas exiger la restitution, tant que les débiteurs étaient bons, et payaient régulièrement les intérêts; car ces sommes étant destinées à être placées à intérêt, il était inutile de les répéter d'un bon débiteur qui en payait bien les intérêts, pour les placer chez une autre personne. D'ailleurs cette conduite des administrateurs était avantageuse aux villes, en ce qu'elle servait à leur faire trouver plus facilement à placer leur argent, les débiteurs étant assurés qu'on ne les presserait pas pour la restitution du principal.

C'est le sens de ces lois. Bien loin qu'on en puisse conclure que les rentes constituées étaient en usage chez les Romains, et que les villes plaçaient leurs deniers en ces sortes de rentes, il me paraît qu'on en doit conclure le contraire; car, si les débiteurs des villes eussent été des débiteurs de rentes constituées, dont le principal, par la nature du contrat, n'est pas exigible, il eût été inutile de recommander aux administrateurs de ne les pas exiger, et d'en faire une règle de bonne administration.

8. C'est avec plus de fondement que Dumoulin, *Tr. de Usur.*, quæst. 75, trouve dans la Novelle 160 de Justinien, un vestige de contrat de constitution de rente, pratiqué dans le sixième siècle.

Il est dit dans cette Novelle, que les officiers municipaux de la ville d'Aphrodise (qui était une ville de la Thrace, peu éloignée de la mer Egée), ayant une grosse somme d'or, provenue de plusieurs legs faits à leur ville, pour conserver cette somme à leur ville, *ne quando ea deperiret*, avaient placé cette somme à la charge de la prestation annuelle d'une certaine somme, tant que ceux chez qui elle avait été placée, la garderaient.

Il est dit ensuite que ces personnes, pour se dispenser de la continuation de cette prestation annuelle, se prévalaient de la constitution de Justinien, qui a ordonné que, dans les prêts à intérêts, le cours des intérêts serait arrêté aussitôt que la somme qui aurait été payée pour les intérêts, viendrait à égaler le principal, de manière que le créancier ne dût jamais recevoir pour principal et intérêts, plus que le double du principal.

Justinien, consulté sur cette contestation, décide par cette Novelle, que sa constitution, pour arrêter le cours des intérêts dans les contrats de prêt, ne reçoit aucune application dans l'espèce proposée; parce que sa constitution ne concerne que les créanciers des sommes prêtées à intérêt, et que la prestation annuelle dont il s'agit dans l'espèce proposée, ne ressemble pas aux intérêts d'une somme prêtée, mais plutôt à un revenu annuel : *Illam de creditoribus conscripsimus; præsens verò species illam non attingit, si quidem hòc magis annuo reditui quàm usurarum præstationi simile videtur.*

Le contrat qui est exposé dans cette Novelle n'était donc pas un contrat de prêt à intérêt, par lequel ceux qui avait reçu cette somme des officiers municipaux d'Aphrodise, se fussent obligés à la rendre, et à payer les intérêts jusqu'à la restitution; mais c'était un contrat par lequel ils s'étaient obligés seulement à payer un revenu annuel, jusqu'à ce qu'il leur plût de rendre la somme qu'on ne pouvait pas exiger d'eux; ce qui est notre contrat de constitution de rente.

Au reste, il paraît que les contrats de constitution de rente n'ont commencé

à être usités que dans le treizième et le quatorzième siècle, puisque c'est dans ce temps que se sont élevées les disputes sur leur légitimité. Il a pu s'en faire quelques-uns auparavant; mais c'étaient des cas rares.

CHAPITRE II.

Des règles auxquelles le contrat de constitution de rente perpétuelle est assujetti.

9. Les règles auxquelles le contrat de constitution de rente a été assujetti, sont :

1° Que la rente doit être créée à un taux qui n'excède pas celui qui est réglé par le prince;

2° Qu'elle consiste en une somme d'argent qui soit réellement comptée, ou dans le paiement d'une dette principale d'une somme d'argent. Mais on ne peut licitement constituer une rente en paiement d'arrérages, ni d'intérêts, même moratoires ou autres.

3° Il faut que le prix soit aliéné, de manière que le créancier de la rente ne puisse jamais l'exiger;

4° Que le débiteur de la rente ait, en quelque temps que ce soit, le pouvoir de la racheter en rendant le prix qu'il a reçu.

ART. Ier. — Du taux auquel les rentes doivent être créées.

10. On pouvait autrefois acquérir et se faire licitement constituer une rente sur le pied du denier dix; c'est-à-dire qu'on pouvait acquérir vingt sous de rente pour dix francs : c'est ce qui paraît par les Extravagantes *Regimini* de Martin V et de Calixte III, ci-dessus citées.

Notre ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, art. 379, défend de les acheter à moindre prix. Depuis, Charles IX, par son édit du mois de mars 1567, a réduit le taux des rentes au denier douze. Henri IV, par édit du mois de juillet 1601, l'a réduit au denier seize (1). Louis XIII, par édit de 1634, au denier dix-huit (2) ; et enfin Louis XIV, par édit de décembre 1665, l'a réduit au denier vingt (3). En 1720, il y eut un édit qui réduisit le taux des rentes au denier cinquante (4) ; mais cet édit n'a pas été enregistré. Par édit du mois de juin 1724, le taux fut mis au denier trente (5) ; mais, par édit de juin 1725, le taux du denier vingt a été rétabli, et c'est le taux qui a lieu encore aujourd'hui; c'est-à-dire qu'on ne peut acquérir et se faire constituer une rente pour un plus bas prix que de 20 liv. pour chaque livre de rente (6).

11. Ce n'est qu'en faveur des débiteurs que le prince a réglé le taux desdites rentes : c'est pourquoi on ne peut acquérir de rentes à un prix moins cher que ce taux, c'est-à-dire vingt sous de rente pour moins de vingt francs; mais on peut les acquérir à un prix plus cher.

Par exemple, on peut acquérir vingt sous de rente pour 25 liv., pour 30 liv.,

---

(1) C'est-à-dire 8 et 1/3 p. 0/0.
(2) C'est-à-dire 6 et 1/4 p. 0/0.
(3) C'est-à-dire 5 et 5/9 p. 0/0.
(4) C'est-à-dire au 5 p. 0/0.
(5) C'est-à-dire à 3 1/3 p. 0/0.
(6) 5 p. 0/0.
C'est également le taux maintenu par les lois nouvelles.

pour 50 liv., et pour quelque somme que ce soit, depuis 20 liv. et au delà, sans que l'acquéreur puisse se faire restituer sous le prétexte de lésion. L'acheteur d'un héritage peut bien être trompé sur la valeur de l'héritage qu'il achète, et croire qu'il est d'une valeur beaucoup plus grande qu'il n'est effectivement; et c'est pour cela que, suivant le sentiment de Dumoulin, il peut être admis à se faire restituer lorsque la lésion est énorme ([1]), comme nous l'avons vu en notre *Traité du contrat de Vente,* part. 5, chap. 2, sect. 2, art. 2; mais une rente est une chose dont on ne peut ignorer la valeur.

C'est pourquoi lorsque quelqu'un donne pour le prix d'une rente qu'on lui constitue, une somme beaucoup plus forte que n'est le prix de cette rente; comme si quelqu'un se faisait constituer aujourd'hui une rente sur le pied du denier cinquante ou du denier soixante, de la somme qu'il donne au constituant pour le prix de la rente, il ne devrait pas être censé avoir été trompé sur le prix de la rente qu'il a acquise du constituant, mais plutôt avoir voulu faire en cela au constituant un avantage et une espèce de donation de la somme d'argent qu'il lui a comptée au delà du prix de la rente; et cette donation est consommée par la tradition réelle de la somme.

Si le constituant était une personne à qui les lois ne permettent pas de donner; comme si une femme séparé de biens se faisait aujourd'ui constituer par son mari une rente de 100 liv. pour une somme de 5,000 livres qu'elle lui paierait pour le prix de la constitution, il n'est pas douteux que les héritiers de la femme pourraient attaquer cet acte comme contenant un avantage prohibé qu'elle aurait fait à son mari, et en conséquence faire condamner le mari à rendre 3,000 livres qu'il a reçues de plus que les 2,000 liv., prix de la rente de 100 livres qu'il a constituée; si mieux il n'aimait augmenter la rente, et s'obliger à la payer sur le pied de 250 liv.

Observez qu'une constitution de rente, quoique faite pour un prix un peu plus fort que celui du taux de l'ordonnance, n'est pas censée renfermer une donation faite au constituant, lorsque la constitution est faite à un taux usité au temps du contrat.

Par exemple, une constitution de rente qui serait faite aujourd'hui au taux du denier vingt-deux, vingt-trois, vingt-quatre, et même au taux du denier vingt-cinq, ne devrait pas passer pour donation; car ces constitutions sont usitées, et il s'en fait plusieurs à ces taux entre personnes dont l'une n'a pas intention de donner à l'autre, par la seule considération de la solvabilité du constituant, et des bonnes hypothèques qu'il donne pour la sûreté de la rente; mais si la rente était constituée au denier trente, ou pour un prix encore plus fort, on ne pourrait douter qu'elle ne fût faite dans l'intention de faire un avantage au constituant.

12. Lorsque la rente est constituée au taux de l'ordonnance, qui est le denier vingt, on ne peut stipuler du constituant rien de plus que la rente, directement, ni indirectement; car ce serait excéder le taux de l'ordonnance. C'est pour cela que si, dans un contrat de constitution, le débiteur était convenu que le créancier aurait jusqu'au rachat, ou, pendant un certain temps, la jouissance d'un certain héritage en compensation des arrérages de sa rente, cette convention n'empêcherait pas le débiteur de demander compte au créancier de cette jouissance, et de répéter ce que le créancier aurait perçu au delà du taux des rentes ([2]).

13. C'est encore un moyen indirect d'excéder le taux légitime, que de stipuler dans une constitution de rente faite au taux de l'ordonnance, que le

---

([1]) *V.* art. 1683, C. civ.
Art. 1683 : « La rescision pour lésion « n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. »

([2]) Ce serait encore aujourd'hui une usure déguisée; et il y aurait lieu à répétition.

débiteur de la rente la paiera sans rétention du dixième, vingtième ou autres impositions qu'il plaira au roi d'imposer ; car le créancier, outre la rente qu'il recevrait, qui est tout ce qu'il peut recevoir, recevrait encore l'avantage d'être acquitté de ce qu'il doit au roi pour l'imposition faite sur ses revenus [1] ; mais cette convention pourrait être valable dans une constitution de rente faite à un taux plus bas que celui de l'ordonnance, pourvu que ce que le débiteur acquitterait pour le créancier, joint à la rente qu'il lui paie, n'excédât pas le taux de l'ordonnance.

Par exemple, dans une constitution de 45 livres de rentes pour un capital de 1,000 livres, la clause « que la rente sera payée sans rétention du dixième et des deux sous pour livre », est valable; car cette rétention ne monte qu'à la somme de 4 livres 19 sous, qui, jointe à celle de 45 livres, n'excède pas celle de 50 livres, qui est le taux du denier vingt, auquel l'ordonnance permet de constituer une rente pour un capital de 1,000 livres. Mais aujourd'hui (en 1763) que nous devons au roi les trois vingtièmes de nos revenus et les deux sous pour livre, la clause dans un contrat de constitution de 45 livres de rente créée pour un principal de 1,000 livres, par laquelle il serait dit « que le débiteur ne pourrait retenir les trois vingtièmes et les deux sous pour livre », n'empêcherait pas le débiteur de pouvoir retenir sur la rente de 45 livres qu'il doit, la somme de 2 livres 8 sous 6 deniers, dont celle de 7 livres 8 sous 6 deniers, montant des trois vingtièmes et des deux sous pour livre, jointe à celle de 45 livres, excède celle de 50 livres, qui est le taux légal d'un principal de 1,000 livres.

14. Lorsque deux personnes, pour une somme de 2,000 livres qu'elles partagent entre elles, vendent à quelqu'un une rente de 100 livres, dont elles se constituent envers lui solidairement débitrices, on pourrait douter si cette clause de solidité est valable : car la rente de 50 livres étant le taux d'un principal de 1,000 livres, que chacune d'elles a reçu, il semble qu'exiger de chacune d'elles, outre cela, la solidité pour le surplus de la rente, c'est exiger quelque chose de plus que le taux de l'ordonnance.

Néanmoins il faut décider que la clause de solidité est valable, et cela est constant *in praxi*. La raison est, que c'est de la part du créancier qu'on considère s'il a payé un prix suffisant pour la rente qui lui a été vendue ; mais on ne considère pas ce que chacun des débiteurs qui l'ont vendue et constituée, a reçu de ce prix. Une personne peut valablement me constituer une rente pour une somme que j'ai comptée par son ordre à un tiers, quoiqu'elle n'en ait elle-même profité en rien. Par la même raison, deux personnes peuvent me constituer solidairement une rente pour une somme que je leur ai comptée, quoique chacune d'elles n'en ait reçu que la moitié : il suffit que le créancier ait effectivement payé une somme de 2,000 livres, pour qu'il ait pu acquérir une rente de 100 livres de ceux qui la lui ont solidairement constituée : la solidité qu'il a stipulée lui procure une plus grande sûreté, mais n'augmente en rien la quantité de la rente, qu'il a pu acquérir pour 2,000 livres.

15. Quand même ce serait pour le prix d'un héritage qu'une rente serait constituée, et par le même contrat que celui de la vente de l'héritage, on ne pourrait pas la constituer directement et expressément au delà du taux prescrit par l'ordonnance : mais on peut stipuler par le contrat de vente, que le débiteur la paiera sans déduction des dixièmes et vingtièmes, quoique par cette stipulation, la rente se trouve indirectement au delà du taux de l'ordonnance. La raison est, que cette clause est censée n'être pas une clause du contrat de constitution, mais plutôt du contrat de vente de l'héritage : cette obligation imposée à l'acheteur de ne pas retenir le dixième ou vingtième, est

---

(1) Il en est autrement aujourd'hui.

censée faire partie du prix de son acquisition. Cette obligation aurait pu, par le contrat de vente, lui être imposée, non-seulement pour la rente qu'ils constitue par le même contrat pour le prix de l'héritage, mais même pour quelque autre rente que ce fût, dont il aurait été le débiteur envers le vendeur avant le contrat de vente.

Si la convention « qu'une rente due pour le prix d'un héritage serait payée sans aucune rétention pour les impositions des vingtièmes », n'était intervenue qu'*ex intervallo*, depuis le contrat de vente de l'héritage, une telle convention serait sans contredit illicite et nulle, parce qu'elle ne pourrait plus en ce cas passer pour faire partie des clauses de la vente de l'héritage.

16. Ce n'est qu'au temps auquel le contrat de constitution a été passé, qu'on doit avoir égard pour régler la légitimité du taux de la rente. C'est pourquoi si une rente a été constituée au denier dix-huit, avant l'édit du mois de décembre 1665, qui a porté le taux des rentes au denier vingt, les arrérages de cette rente qui auront couru depuis cet édit, et qui courront désormais jusqu'au rachat, ne laisseront pas, nonobstant le changement du taux, d'être dus sur le pied du taux du denier dix-huit, auquel la rente a été constituée.

En cela ces arrérages sont différents des intérêts d'une somme exigible, auxquels un débiteur qui est en demeure de payer, a été condamné, lesquels sont dus selon les différents taux qui ont eu lieu dans les différents temps qu'ils ont couru, et non pas seulement sur le taux qui avait eu lieu lors du jugement de condamnation (1).

La raison de différence est évidente : ces intérêts étant le dédommagement qui est dû au créancier pour la privation de la jouissance de l'argent qui est dû, pendant le temps que le débiteur a été en retard de le payer, ils doivent être dus suivant les différents taux qui ont eu lieu pendant le temps qu'ils ont couru, et que le créancier a été privé de cette jouissance. Il n'en est pas de même des arrérages d'une rente constituée : la rente, pour tout le temps qu'elle doit avoir cours, est due au créancier de la rente, comme une chose que le constituant lui a vendue par le contrat de constitution; un contrat de constitution n'étant autre chose qu'une vente que le constituant fait de la rente dont il se constitue débiteur, à celui à qui il la constitue pour le prix qu'il reçoit de lui. Or la justice et la légitimité du prix d'une chose vendue ne se règle que sur la valeur qu'avait la chose vendue au temps du contrat de vente qui en a été fait ; l'augmentation ou la diminution de valeur survenue depuis le contrat n'y change rien : donc quoique, depuis le contrat, les rentes soient augmentées de valeur, et que, par l'édit de 1665, on ne puisse plus acquérir pour une somme de 18 livres, plus de 18 sous de rente, néanmoins la rente de 20 sous que j'ai acquise pour une somme de 18 livres, doit continuer de courir sur le pied de vingt sous ; car il suffit pour cela que le prix de 18 livres pour lequel je l'ai acquise, ne fût pas, au temps du contrat, au-dessous de sa valeur.

17. Ce serait donner atteinte à la loi, qui défend d'acquérir des rentes pour un prix moindre que celui qui est réglé par le taux qui a eu lieu au temps du contrat, si, par un contrat de constitution de rente faite au taux présent, on convenait que, dans le cas auquel, par la suite, il interviendrait une loi qui augmenterait l'intérêt de l'argent et le fur des rentes, la rente augmenterait

(1) Cette solution peut être admise pour les intérêts *moratoires*, mais non pas pour l'intérêt conventionnel, aujourd'hui permis. Le règlement fixé par la convention, dans les limites permises au temps du contrat, doit être observé nonobstant les variations postérieures du taux de l'intérêt : *Servabitur quod ab initio inter partes convenit.*

et serait payée selon les différents taux qui auraient lieu dans les différents temps pendant lesquels la rente aurait cours. C'est pourquoi une telle convention dans un contrat de constitution n'est pas valable; et le cas arrivant, le créancier ne doit pas être reçu à demander sa rente sur un pied plus fort.

La raison est, que, dans le contrat de vente, et par conséquent dans le contrat de constitution, qui est un vrai contrat de vente, le prix de la chose vendue doit se régler eu égard à ce que vaut la chose vendue au temps du contrat, et non pas eu égard à une valeur future qu'elle pourra avoir par la suite; et que la loi qui subsistait au temps du contrat, défendant de stipuler pour *tant de capital,* quelque chose au delà de *tant de rente*, on ne peut, sans donner atteinte à cette loi, stipuler quelque chose de plus dans le cas de l'événement de quelque condition que ce soit.—Néanmoins on cite un arrêt qu'on dit avoir jugé le contraire. Voici l'espèce : M. de Troyes, en 1720 ou 1721, peu après l'édit qui avait fixé le taux des rentes au denier cinquante, s'était fait constituer une rente à ce taux, avec la clause que, « si le taux du denier vingt était par la suite rétabli, la rente depuis le rétablissement lui serait payée au taux du denier vingt »; le taux du denier vingt ayant été rétabli en 1725, M. de Troyes demanda que sa rente lui fût payée au taux du denier vingt; et par un arrêt de la Cour, le débiteur y fut condamné. Mais je pense que le motif de l'arrêt fut que l'édit du denier cinquante n'ayant pas été enregistré en la cour, le taux du denier vingt n'était pas un taux illicite au temps du contrat de constitution : c'est pourquoi cet arrêt n'est pas contraire à notre décision.

18. Il nous reste à observer que les différentes contraventions à la loi qui a réglé le taux des rentes constituées, sont différement réprimées. Les unes donnent lieu à la nullité du contrat, et à l'imputation des arrérages sur le principal : les autres ne donnent lieu qu'à la réformation du contrat. Lorsque la contravention est une contravention formelle et inexcusable, comme si aujourd'hui, que le taux des rentes est le denier vingt, quelqu'un se faisait constituer une rente au denier quinze ou au denier dix-huit, en ce cas la constition de rente doit être déclarée nulle, et par conséquent incapable de produire des arrérages: celui qui l'a constituée est seulement débiteur du principal, c'est-à-dire de la somme qu'il a reçue pour le prix de cette rente. C'est pourquoi tous les arrérages qui en sont payés s'imputent sur le principal, qui se trouve entièrement acquitté, lorsque les arrérages qui en ont été payés égalent cette somme; et s'ils l'excédaient, le débiteur aurait la répétition de tout ce qu'il aurait payé d'excédant depuis trente ans.

19. Quoique la constitution de rente soit nulle, et que celui qui l'a constituée soit débiteur de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, le créancier à qui la rente a été constituée ne peut pas demander purement et simplement la restitution de cette somme; mais il doit donner au débiteur le choix, ou de lui payer cette somme sous la déduction des arrérages payés, ou de lui constituer au taux légitime une rente pour ce qui reste dû de cette somme, qui commencera à courir du jour que le créancier a offert ce choix au débiteur. — Par exemple, si je vous avais constitué 60 livres de rente pour une somme de 1,000 livres que j'aurais reçue de vous, et que je vous en eusse déjà payé deux années d'arrérages qui montent à 120 livres, vous ne pourriez exiger de moi les 880 livres restant de la somme de 1,000 livres, qu'en me laissant le choix de vous constituer au taux légitime une rente pour ce restant, c'est-à-dire, 44 livres. La raison de ceci est que le créancier étant celle des parties qui a commis l'injustice, en se faisant, au mépris de la loi, constituer une rente à un prix aussi inique, c'est le créancier qui doit souffrir de ce contrat, et non le débiteur, qui souffrirait un très grand préjudice, si on le contraignait de rendre une somme qu'il n'a plus, et qu'il n'a reçue que pour ne la rendre qu'à ses bons points.

20. Selon les principes que nous venons d'exposer, le contrat de constitu-

tion de rente constituée à un taux plus fort que celui permis par la loi, est nul à la vérité, en tant que constitution de rente : mais ce contrat n'est pas un acte totalement nul, puisqu'il renferme l'obligation, de la part du constituant, de rendre la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, sous la déduction des arrérages qui en auront été payés, ou du moins de constituer au taux légitime une rente pour ce qui en restera dû lorsque le créancier le requerra : ce qui suffit pour qu'il résulte de cet acte une hypothèque du jour de cet acte, sur les biens du constituant au profit du créancier, pour l'accomplissement de cette obligation.

Dumoulin, *Tr. de Usuris. quæst.* 15, convient de cette hypothèque pour la restitution de la somme que le débiteur a reçue. Il y a plus de difficulté pour l'hypothèque de la nouvelle rente que le débiteur a constituée au taux légitime sur la réquisition du créancier, pour ce qui restait dû de cette somme. Dumoulin, *ibidem*, pense que le créancier n'a d'hypothèque pour les arrérages de cette nouvelle rente, que du jour de la nouvelle constitution, et qu'il ne conserve celle du premier contrat que pour le principal. Je pense qu'il devrait la conserver indistinctement pour les arrérages et le principal de cette nouvelle rente, puisque l'obligation de la constituer, faute de restituer la somme, était une obligation de ce premier contrat.

21. Un contrat de constitution de rente faite à un taux formellement plus fort que celui prescrit par la loi, doit être déclaré nul, et les arrérages en doivent être imputés au principal, quand même la rente aurait été constituée au profit d'un mineur, d'un interdit ou d'un absent, pour lequel aurait stipulé un tuteur ou curateur, ou un fondé de procuration générale : car, quoique le mineur, l'interdit ou l'absent n'aient eu aucune part à l'injustice, il suffit que le contrat la renferme. C'est le sentiment de Dumoulin, *Tr. de Usur. quæst.* 13. Autrement ce serait ouvrir aux usuriers un moyen de contrevenir à la loi qui a réglé le taux des rentes, sans crainte de la nullité du contrat, et de l'imputation des arrérages au principal, en interposant un mineur ou un absent, au nom duquel ils paraîtraient contracter. Ajoutez que c'est un principe de droit, « que l'injustice que commet en contractant celui qui contracte au nom d'un autre, peut être opposée par exception au mineur ou autre au nom duquel il a contracté, lorsque ce mineur ou autre veut se servir du contrat » ; L. 4, §§ 18, 23, 24, 25, ff. *de Dol. mal. et met. except.*

Cette décision a lieu, quand même, par l'insolvabilité du tuteur, le mineur n'aurait aucun recours efficace contre lui : *Nec distinguendum puto,* dit la loi 4, § 13, *tantum sit ei (pupillo) an non, solvendo sit an non, dummodò rem administret : undè enim divinat is qui cum tutore contrahit.*

22. Il y a néanmoins un cas dans lequel je pense qu'une constitution de rente, quoique faite formellement à un taux plus fort que celui réglé par la loi, ne devrait pas être annulée, mais seulement réduite et réformée *ad legitimum modum :* c'est celui auquel, par un abus que j'ai vu autrefois pratiquer dans une juridiction, les deniers des mineurs auraient été criés en justice, et adjugés par le juge, à rente, pendant le temps de leur minorité, au plus offrant enchérisseur, au fur du denier quinze ou seize, ou autre formellement plus fort que celui réglé par la loi. En ce cas, l'injustice et la contravention à la loi qu'une telle constitution de rente renferme, paraît excusable, comme étant couverte par l'autorité de l'usage et du juge. Elle doit donner lieu à la réformation, mais non à la nullité du contrat et à l'imputation des arrérages sur le principal. Quoique le contrat soit injuste par lui-même, on ne peut pas dire que le tuteur soit de mauvaise foi, ayant été trompé par l'usage et par l'autorité du juge : *Bonæ fidei possessor est, qui auctore judice comparavit ;* L. 137, ff. *de Reg. jur.*

23. La seconde manière dont les contraventions à la loi qui a réglé le taux

des rentes sont réprimées, est la simple réformation du contrat. Elle a lieu lorsque la contravention n'est pas formelle, mais indirecte, c'est-à-dire, lorsque la rente a été constituée au taux réglé par la loi, et que ce n'est qu'indirectement, en vertu de quelque clause particulière du contrat, que celui à qui la rente a été constituée, reçoit quelque avantage au delà de ce taux. Telle serait l'espèce d'une constitution de rente faite au denier vingt, mais avec la clause « que la rente serait payée sans rétention de dixième et autres impositions ». Le créancier reçoit plus du denier vingt, puisqu'il ne souffre pas la déduction des impositions que le débiteur est censé avoir payées pour lui au roi; néanmoins le contrat de constitution n'est pas, en ce cas, déclaré nul, il est seulement réformé; et cette réformation consiste à déclarer seulement cette clause nulle, et à donner au débiteur la répétition de tout ce qu'il a payé au delà du taux légitime, mais sans qu'il puisse l'imputer sur le principal de la rente.— Par exemple, si quelqu'un était débiteur d'une rente de 50 liv. au principal de 1,000 liv., et qu'en conséquence d'une pareille clause il l'eût payée pendant douze ans, sans retenir la somme de 100 sous qu'il avait droit de retenir par chacun an pour le dixième, il aurait la répétition de la somme de 60 liv. à laquelle monte tout ce qu'il a payé de trop pendant lesdites douze années; mais il ne pourrait l'imputer sur le capital de la rente.

Cette répétition est sujette, de même que toutes les autres dettes, à la prescription de trente ans. C'est pourquoi, si le débiteur avait payé pendant plus de trente ans exactement cette rente, il ne pourrait prétendre la répétition que de ce qu'il aurait payé de trop pendant les vingt-neuf dernières années, et non de ce qu'il aurait payé de trop auparavant.

24. Quoiqu'il soit porté par le contrat, que la constitution de rente est faite au denier vingt, qui est aujourd'hui le taux de la loi, néanmoins la constitution de rente doit, en certains cas, être non-seulement réformée, mais déclarée nulle, avec imputation des arrérages au principal; c'est quand le créancier a stipulé, par quelque clause particulière du contrat, une chose qui renferme un lucre si manifeste et si excessif, qu'il est évident que ce n'est que pour éluder la loi qu'il a été exprimé par le contrat que la rente avait été constituée au denier vingt.— On peut apporter pour exemple la clause par laquelle, dans un contrat de constitution de rente faite au denier vingt, le créancier aurait stipulé « qu'en paiement des arrérages de la rente, il aurait la jouissance d'un certain héritage du débiteur, sans qu'il fût obligé de lui en rendre compte ». Ce contrat doit être déclaré nul, s'il paraît que le créancier n'ignorait pas que le revenu de cet héritage valait beaucoup plus que la rente, *putà*, le double ou le triple de la rente. Hors ce cas, le débiteur ne peut pas conclure à la nullité du contrat, mais seulement demander compte de la jouissance qu'il a abandonnée pour la rente, et répéter l'excédant, s'il y en a.

25. Aucun laps de temps, pas même de cent ans, ne peut couvrir le vice d'un contrat de constitution qui contient une contravention formelle à la loi qui a réglé le taux des rentes. Le débiteur doit toujours être admis à demander la nullité du contrat, et l'imputation sur le principal de tous les arrérages qu'il justifiera avoir payés. L'injustice de ce contrat réclame perpétuellement en faveur de ce débiteur; le temps ne fait que l'augmenter, bien loin de la diminuer; *cap. fin.* Extr., *de Consuetudine.* En vain opposerait-on que la prestation d'une rente constituée pendant trente ans, et à plus forte raison pendant plus de cent ans, peut me faire acquérir la créance de cette rente, quand même ni moi ni mes auteurs n'aurions payé aucun prix pour l'acquérir. A plus forte raison, dira-t-on, la longue prestation doit me la faire acquérir, lorsque pour l'acquérir j'ai payé un prix, quoiqu'inférieur à celui réglé par la loi.

La réponse est facile. Si la longue prestation, lorsqu'il ne paraît aucun contrat de constitution, me fait acquérir la créance de la rente qui m'a été uniformément payée pendant le temps de la prescription, c'est que cette longue

prestation fait présumer que je l'ai acquise pour le prix légitime; mais il ne peut y avoir lieu à cette présomption lorsque le contrat de constitution est produit, et qu'il se trouve fait pour un prix inique, et au-dessous de celui prescrit par la loi. C'est pourquoi la longue prestation, en ce cas, ne peut m'être d'aucune utilité; c'est le cas de la maxime : *Melius est non habere titulum, quàm habere malum aut vitiosum.*

Cette décision a lieu, quand même les successeurs de celui à qui cette rente a été constituée, en auraient, pendant longtemps, perçu de bonne foi les arrérages, quand même il en aurait été passé des reconnaissances par les héritiers du débiteur, qui n'exprimeraient pas le prix pour lequel la rente a été constituée, et par conséquent ne feraient pas connaître le vice de la constitution. Nonobstant cette prestation de bonne foi, lorsque le titre original sera rapporté, et que le vice de la constitution paraîtra, le débiteur sera reçu à en demander la nullité, et l'imputation des arrérages sur le principal. De là cette maxime; que *l'usure ne se couvre jamais;* Molin., quest. 17.

On ne peut pas non plus opposer contre cette demande l'ordonnance de Louis XII de 1510, art. 46, qui ordonne que toutes rescisions de contrats et autres actes se prescriront par le laps de dix ans; car cette ordonnance n'a pas lieu à l'égard des contrats usuraires.

26. Il n'en est pas de même de l'action qu'a le débiteur d'une pareille rente, pour la répétition de ce qu'il a payé en arrérages au delà du principal. Cette action est sujette à la prescription de trente ans, de même que toutes les autres actions. C'est pourquoi il ne peut répéter que ce qu'il a payé au delà du principal depuis trente ans avant sa demande, et non ce qu'il aurait payé au delà du principal avant les trente années. Il ne peut pas, en ce cas, alléguer la maxime, que l'*usure ne se couvre jamais;* car cette maxime doit être entendue en ce sens, que le débiteur est toujours recevable à demander la nullité d'une convention usuraire, et à se défendre de l'exécuter, mais non pas en ce sens, qu'il a perpétuellement la répétition des usures qu'il a payées : cette répétition se prescrit, puisque celle même des choses volées se prescrit.

Dumoulin, *ibidem*, apporte ce tempérament, savoir : que la prescription contre la répétition des arrérages payés au delà du principal avant les trente ans du jour de la demande, peut bien courir au profit des héritiers de l'usurier, et être par eux opposée, ces héritiers ayant pu être de bonne foi et avoir ignoré le contrat; mais qu'elle ne peut être opposée par l'usurier lui-même, ni courir à son profit, et qu'il ne peut jamais se défendre de restituer ce qu'il a reçu de mauvaise foi. Ce tempérament me paraît souffrir difficulté, et j'aurais de la peine à admettre dans le for extérieur, après trente ans, le débiteur, même contre l'usurier, à la répétition de ce qu'il a payé en arrérages de plus que le capital de la rente. Ma raison est que la prescription de trente ans contre les actions personnelles, n'étant fondée que sur la négligence qu'a eue le créancier d'intenter son action pendant le temps prescrit pour la durée des actions, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations,* part. 3, chap. 8; la mauvaise foi de l'usurier paraît ne devoir pas entrer en considération, ni par conséquent l'exclure d'opposer cette prescription. Je l'y croirais recevable, surtout dans le cas auquel il aurait cessé, il y a plus de trente ans, de se faire payer des arrérages; car il en résulterait une présomption qu'il aurait satisfait à la restitution dont il était tenu de ce qu'il avait reçu d'arrérages au delà du principal.

27. Les contraventions formelles qui donnent lieu à prononcer la nullité de la constitution de rente, et à l'imputation des arrérages au capital, ne sont pas les seules qui ne se couvrent jamais par quelque laps de temps que ce soit. Dumoulin, quest. 17, enseigne qu'il en est de même des contraventions moindres, qui ne donnent pas lieu à la nullité, mais seulement à la réformation de la constitution de rente. Quelque long que soit le temps qui s'est écoulé de-

puis que cette constitution a été faite sans que le débiteur s'en soit plaint, il est toujours recevable à s'en plaindre, et à en demander la réformation. Les mêmes raisons que nous avons apportées ci-dessus à l'égard des contraventions formelles, militent à l'égard de celles-ci.

Art. II. — En quoi doivent être constituées les rentes, et quel doit être le prix de la constitution.

28. Autrefois on constituait à prix d'argent, non-seulement des rentes d'une certaine somme d'argent, mais des rentes d'une certaine quantité de grains ou autres espèces. Mais depuis l'édit de Charles IX, du mois de novembre 1565, on ne peut plus constituer à prix d'argent que des rentes d'une somme d'argent; et même toutes les rentes de grains et autres espèces qui avaient été constituées à prix d'argent avant cet édit, ont été converties en rentes d'une somme d'argent sur le pied du denier douze de leur principal. Le motif de cette loi a été que la valeur des grains étant variable et incertaine, la faculté de constituer à prix d'argent des rentes en grains, donnerait la facilité de les constituer à un taux plus fort que le taux légitime [1].

29. Le prix de la constitution doit aussi être une somme d'argent, qui doit être payée, lors de la constitution, par l'acquéreur de la rente, au vendeur qui s'en est constitué le débiteur.

Ce paiement du prix est de l'essence du contrat de constitution, comme nous l'avons déjà vu *suprà*. Le contrat de constitution n'est pas parfait avant ce paiement, et la rente ne peut pas commencer à courir auparavant. C'est pourquoi les clauses par lesquelles on conviendrait « que la rente commencerait à courir auparavant », sont nulles.

Par exemple, si, par contrat passé ce jourd'hui 10 janvier 1770, j'avais acquis de vous 50 liv. de rente pour le prix de 1,000 liv.; si, pour le paiement de cette somme, je vous avais remis un billet d'un de mes débiteurs, payable au 10 mars prochain, et qu'il fût néanmoins convenu que la rente commencerait à courir du jour du contrat, et que le premier paiement d'une année s'en ferait au 10 janvier 1771; une telle clause serait nulle; et sans avoir égard à cette clause, la rente ne commencerait à courir que du 10 mars, jour auquel vous auriez reçu de la personne par moi indiquée la somme de 1,000 liv., prix de la constitution.

30. Cela est indubitable, lorsque la rente a été constituée au denier vingt : devrait-on décider de même si la rente avait été créée à trois pour cent du capital?—Oui. J'aurais pu, à la vérité, valablement stipuler que vous me paierez la somme de 30 liv. au 10 de janvier 1761, pour neuf mois d'arrérages de la rente, puisque, suivant le taux de l'ordonnance, les arrérages de neuf mois d'un capital de 1,000 liv. peuvent aller jusqu'à 37 liv. 10 sous; mais je ne puis pas stipuler que vous me devrez une année d'arrérages au 10 de janvier, puisque c'est faire courir la rente avant que le contrat de constitution ait été parfait par le paiement du prix de la constitution, ce que la nature de ce contrat ne permet pas. On peut dire qu'en stipulant de cette manière, *non feci quod potui, feci quod non potui.*

---

[1] Ce motif pourrait être encore invoqué aujourd'hui; car, si l'intérêt conventionnel est permis, il ne peut dépasser le taux réglé par la loi. Cependant, la variation dans le prix des grains et denrées est peu considérable en temps ordinaires; ce n'est que très accidentellement qu'il y a une différence notable d'une année à l'autre; et nous ne voyons pas pourquoi il serait défendu de constituer une rente en denrées, tout en restant dans le taux de l'intérêt, en fixant le prix des denrées au cours moyen.

31. La tradition des deniers, prix de la constitution, tradition nécessaire pour former le contrat et pour faire courir la rente, doit être une tradition réelle. Une tradition feinte de la somme ne serait pas suffisante; il faut un dessaisissement réel. Par exemple, s'il était convenu « que la somme pour laquelle j'acquiers la rente, resterait par forme de dépôt entre mes mains, jusqu'à l'emploi que le vendeur de la rente s'est obligé d'en faire », le contrat ne serait pas parfait, et la rente ne pourrait commencer à courir, tant que la somme resterait ainsi entre mes mains ([1]).

Le créancier ne serait pas même censé suffisamment dessaisi, et la rente ne courrait pas, s'il avait reçu, par forme de nantissement, du vendeur quelque chose à la place de la somme qu'il aurait comptée au vendeur.

Au reste, il n'importe que la somme qui est payée au vendeur constituant la rente, soit payée à lui-même, ou à quelque autre de son ordre, suivant cette règle de droit : *Quod jussu meo alicui solvitur, perinde est ac si mihi solutum esset;* L. 180, ff. *de Reg. jur.*

32. Un paiement n'étant parfait que lorsque la propriété des deniers payés a été transférée à celui qui les a reçus (*Traité des Obligations*, part. 3, n°540), il s'ensuit que, si l'acquéreur de la rente avait donné en paiement des espèces appartenant à un tiers, sans le consentement de ce tiers, le contrat de constitution ne serait pas valable ; mais il le devient lorsque celui qui a reçu les deniers les a employés de bonne foi ; *quia tantumdem præstat bonæ fidei consumptio ei qui nummos accepit, quàm præstitisset dominii translatio;* voyez le *Traité des Obligations*, n° 497.

33. Si l'acquéreur de la rente avait donné au vendeur, en paiement du prix de la rente, des deniers qui appartinssent au vendeur; soit que cela se fût fait de bonne foi ou non, le contrat de constitution ne pourrait jamais être valable; car le vendeur ne peut jamais, en ce cas, être censé avoir acquis ses propres deniers qui lui ont été payés; car il n'est pas possible que quelqu'un acquière ce qui lui appartient déjà. C'est la différence qu'observe fort bien Dumoulin, *Trait. de Usur., quæst. 44*, entre cette espèce et la précédente : *Quum dominus*, dit-il, *non possit magìs fieri dominus, liquet quòd consumptio in domino non potest operari reconciliationem, licet possit eam operari in non domino.*

Cette question, de même que la précédente, est plus de théorie que de pratique ; car l'argent n'étant pas reconnaissable, il n'est guère possible, dans la pratique, d'établir que les deniers qui ont été comptés par l'acquéreur de la rente au constituant étaient des deniers qui n'appartenaient pas à l'acquéreur de la rente, mais qui appartenaient déjà au constituant ou à un tiers : c'est pourquoi il ne peut guère y avoir lieu dans la pratique à ces questions.

34. Lorsque le vendeur ou constituant est débiteur de quelque somme envers l'acquéreur de la rente, la quittance que lui en donne l'acquéreur par le contrat, en paiement du prix de la constitution, tient lieu d'un paiement réel pour faire courir dès ce temps les arrérages. Il n'importe que la dette en paiement de laquelle une rente est constituée, ait été contractée avant la constitution, ou dans le même temps; comme lorsque le vendeur d'un héritage se fait, par le même contrat de vente de l'héritage, constituer une rente par l'acheteur, en paiement de la somme pour laquelle il le lui a vendu.

35. Il semblerait qu'un marchand qui vend à quelqu'un des marchandises,

---

([1]) Pothier est dominé dans la doctrine qu'il expose, par la crainte de consacrer, comme valable, un intérêt usuraire; mais si le débiteur doit les arrérages de la rente, ne peut-on pas admettre que le créancier doit par compensation les intérêts moratoires, et il ne sera pas nécessaire de voir dans la constitution de rente un contrat qui *re perficitur.*

pourrait pareillement se faire constituer une rente par l'acheteur, en paiement de la somme pour laquelle il les lui vend.

Néanmoins, Dumoulin, *Tract. de Usuf. quæst.* 22, enseigne que ces constitutions de rente doivent être déclarées nulles. Il en donne deux raisons; la première est que le marchand étant censé retirer de la vente de ses marchandises le profit ordinaire que les marchands détailleurs ont coutume d'en retirer, il ne doit pas lui être permis d'en retirer un second profit, en se faisant constituer une rente pour le prix. La seconde raison pour rejeter ces constitutions de rente, est qu'elles pourraient être la matière de plusieurs fraudes. Un marchand obligerait un homme qui a besoin d'argent, à acheter des marchandises dont il n'a pas besoin, et qu'il serait obligé de revendre à perte ; ou dans le cas auquel il en aurait besoin, il les lui vendrait au-delà de leur valeur. Dans l'un et l'autre cas, une personne se trouverait avoir constitué une rente plus forte que le taux légitime, eu égard à la valeur effective qu'il aurait reçue pour le prix d'icelle.

Par ces raisons, Dumoulin veut qu'on déclare nulles les constitutions de rentes, non-seulement lorsqu'elles ont été faites dans le temps même de l'achat des marchandises, mais aussi lorsqu'elles ont été faites peu après, parce qu'on peut soupçonner, en ce cas, que le marché s'est fait avec une paction secrète qu'on constituerait rente pour le prix. Mais lorsque le long intervalle de temps qui s'est écoulé entre l'achat des marchandises et la constitution de rente, exclut ce soupçon, comme lorsqu'il y a un an d'intervalle, Dumoulin convient, en ce cas, de la validité de la constitution de rente faite pour le prix des marchandises que l'acheteur devait au marchand.

La doctrine de Dumoulin sur les constitutions de rentes pour prix de marchandises, n'est pas suivie à la rigueur. Quoique la constitution de rente ait été faite en même temps que l'achat des marchandises, s'il n'y a aucun soupçon de fraude, et qu'il paraisse que les marchandises étaient à l'usage de l'acheteur, et qu'elles ont été vendues le juste prix, on ne déclare pas nulle la constitution de rente; on se contente seulement de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder à un acheteur pour le paiement du prix de la marchandise. C'est ce que m'a assuré M. Rousseau (1).

36. La constitution de rente faite pour prix de choses mobilières, par le contrat de vente desdites choses, ou peu après, peut être suspecte d'usure, et comme telle, déclarée nulle, non-seulement lorsque c'est un marchand de profession qui vend les marchandises pour le prix desquelles on lui constitue la rente, mais même lorsqu'un particulier, quel qu'il soit, vend une chose mobilière à quelqu'un pour le prix de laquelle on lui en constitue rente, s'il paraît que le constituant à qui cette chose a été vendue, ne l'achetait que pour la revendre et la convertir en argent, et qu'elle lui ait été vendue pour une plus grosse somme que celle qu'il en aurait pu vraisemblablement faire en la revendant. C'est pourquoi Dumoulin, *quæst.* 23, décide que, si un particulier, au lieu de l'argent que je lui aurais demandé, me vend de la vaisselle d'argent, dont je n'ai pas besoin, pour le prix de laquelle je lui constitue rente, il faut, pour que cette constitution soit valable, qu'il m'ait vendu cette vaisselle pour le prix seulement du poids de l'argent, et sans y ajouter le prix de

(1) Rien n'empêcherait de constituer la rente au moment même de la vente des marchandises ; les raisons que donne Dumoulin sont de peu de valeur. Le profit est réalisé par la vente, que nous supposons valable ; l'acheteur est débiteur et le vendeur créancier du prix : pourquoi, au lieu de l'exiger, ne pourrait-il pas le convertir en rente ? C'est même un avantage pour le débiteur, qui pourra, par le rachat, opérer sa libération en temps plus opportun.

la façon, lorsqu'il est vraisemblable qu'en la revendant je n'en retirerai pas davantage.

37. Il résulte de tout ceci, que les décisions sur les constitutions de rente faites pour prix de choses mobilières, par le contrat de vente desdites choses ou peu après, dépendent beaucoup des différentes circonstances.

Si les choses mobilières qu'on vous a vendues, pour le prix desquelles vous avez constitué rente, étaient des choses à votre usage, que vous avez achetées pour votre usage, et non pour revendre, et qu'elles vous aient été vendues au juste prix, la constitution sera valable; sauf que si c'est un marchand qui les a vendues, les arrérages ne commenceront à courir qu'après le temps que les marchands ont coutume d'accorder pour le paiement desdites marchandises; si c'est un particulier, les arrérages courront du jour du contrat.

Si les choses ont été vendues au-delà du juste prix, et que l'excès dans le prix soit considérable, et tel que le vendeur n'ait pu ignorer qu'il vendait au-delà du juste prix, la constitution de rente faite pour ce prix excessif doit être déclarée nulle et usuraire, et les arrérages qui en ont été payés doivent être imputés sur le principal, qui doit même en outre être réduit au juste prix. Si l'excès dans le prix était modique, la constitution de rente ne doit pas être annulée, mais seulement réformée par la réduction du principal au juste prix, et des arrérages sur le prix de l'intérêt du juste prix. Ce qui a été payé de trop ne doit pas être imputé sur le principal; mais il doit être répété, ou déduit sur les arrérages à venir.

Lorsque les choses mobilières qu'on vous a vendues, et pour le prix desquelles vous avez constitué rente, étaient des choses que vous achetiez pour revendre et en faire de l'argent; si celui qui vous les a vendues, qu'il fût marchand ou non, a dû s'en apercevoir, soit par la nature de ces choses, qui n'étaient pas à votre usage, soit par d'autres circonstances, le contrat doit être déclaré nul et usuraire, à moins qu'elles n'aient été vendues pour un prix modique, et une somme égale à celle que vous pouviez vraisemblablement en retirer en les revendant; auquel cas la constitution de rente est valable; sauf que les arrérages ne doivent commencer à courir que depuis le temps qu'on jugera vous avoir été nécessaire pour trouver à les revendre ([1]).

38. La somme en paiement de laquelle le débiteur peut constituer une rente au créancier à qui elle est due, doit être une somme principale : une constitution de rente que le débiteur d'une rente constituée ferait au créancier en paiement des arrérages qu'il lui doit de cette rente, ne serait pas valable, et les arrérages qui en auraient été payés, devraient être imputés au principal. La raison est que le rapport qu'a le contrat de constitution avec le prêt à intérêt, fait regarder les arrérages d'une rente constituée comme des espèces d'intérêts; et par conséquent la constitution de rente qui est faite en paiement desdits arrérages au créancier à qui ils sont dus, est considérée comme une espèce d'*anatocisme*, contraire aux lois, qui défendent *ne usuræ usurarum exigantur* ([2]).

([1]) Puisque l'intérêt est aujourd'hui licite, ces décisions doivent être notablement modifiées.

([2]) L'anatocisme est aujourd'ui permis, et même s'il s'agit d'arrérages de rente, il n'est pas nécessaire que les arrérages soient dus pour une année entière, ainsi qu'il résulte des art. 1154 et 1155, C. civ.

Art. 1154 : « Les intérêts échus des « capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, « ou par une convention spéciale, « pourvu que, soit dans la demande, « soit dans la convention, il s'agisse « d'intérêts dus au moins pour une année entière »

Art. 1155 : « Néanmoins les revenus « échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou

Le débiteur peut même, à cet égard, déférer le serment au créancier, « s'il n'est pas vrai que le prix de la nouvelle constitution est en paiement des arrérages de l'ancienne ». Il en est de même d'un contrat de constitution faite à un créancier en paiement d'intérêts dus *ex morâ.*

39. Mais il en est autrement de celui qui sera fait en paiement d'arrérages d'une rente foncière : ces arrérages, de même que des fermages d'héritages ou des loyers, sont regardés comme somme principale, en paiement de laquelle on peut licitement constituer rente au créancier à qui ils sont dus; Molin., *quæst.* 24.

Dumoulin, *loco citato,* apporte ce tempérament à l'égard des constitutions de rente qu'un fermier fait à son maître en paiement de ses fermes, que, si la constitution de rente a été faite dans des circonstances dans lesquelles il était de l'équité que le maître accordât terme à son fermier pour le paiement de ses fermes, il doit être, en ce cas, laissé à la prudence du juge d'ordonner que les arrérages de la rente ne commenceront à courir que du jour de l'expiration du délai qu'il eût été équitable de lui accorder.

40. La constitution de rente pour des intérêts et des arrérages de rentes constituées, n'est illicite que lorsqu'elle est faite au créancier à qui ces intérêts ou arrérages étaient dus. Mais lorsque je constitue rente à un tiers pour le prix des intérêts ou arrérages de rente qu'il a payés pour moi au créancier à qui je les devais, la constitution est valable, à moins que je ne fusse en état de justifier que ce tiers était une personne interposée par mon créancier, et qui ne faisait que lui prêter son nom.

La qualité de fils de mon créancier dans la personne à qui j'ai constitué la rente, n'est pas seule suffisante pour faire présumer qu'elle est un prête-nom et une personne interposée par mon créancier. C'est ce qui a été jugé par une sentence des requêtes rapportée par Dumoulin, *quæst.* 24, *in fine,* qui a déclaré la constitution valable.

41. Il nous reste à observer que, si la dette en paiement de laquelle j'ai constitué une rente au créancier, n'était pas encore exigible au temps du contrat de constitution, les arrérages de cette rente ne doivent commencer à courir que depuis l'expiration du temps dans lequel cette dette était payable : autrement le créancier tirerait en même temps double avantage du contrat de constitution; savoir l'anticipation du paiement de la dette et les arrérages, ce que la nature de ce contrat ne permet pas.

42. Je puis vous constituer rente, non-seulement en paiement et pour le prix d'une dette que je vous dois, mais aussi en paiement de celle que je dois à un tiers, et que vous vous chargez d'acquitter à ma décharge. Mais comme il est de l'essence du contrat de constitution que la rente ne commence à courir que du jour que le constituant en a reçu ou dû recevoir le prix, cette rente ne commencera à courir que du jour que vous m'aurez procuré la libération de cette dette, par le paiement que vous en aurez fait, ou la décharge que vous en aurez obtenue pour moi de mon créancier.

ART. III. — De la nécessité de l'aliénation du sort principal, pour la validité du contrat de constitution.

43. Il est nécessaire pour la validité du contrat de constitution, que le sort principal soit aliéné, c'est-à-dire, que le créancier ne puisse jamais exiger de celui qui lui a vendu la rente, la somme pour laquelle il l'a acquise : autrement

« viagères, produisent intérêts du jour « de la demande ou de la convention. « — La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts « payés par un tiers au créancier en « acquit du débiteur. »

le contrat ne serait pas un contrat de constitution, mais un véritable prêt à intérêt, qui est défendu par les lois, et le débiteur pourrait imputer et déduire sur le principal tous les arrérages qu'il aurait payés.

44. On avait cru autrefois, dans notre province d'Orléans, que les deniers des mineurs devaient être exceptés de cette règle : c'est pourquoi ils étaient criés et adjugés en ustice à intérêt à celui qui offrait la meilleure condition pour le mineur, avec la clause « que le preneur serait obligé de rendre le principal à la majorité des mineurs ». Cet abus a duré jusqu'à un arrêt du 7 septembre 1726, qui a fait défense au prévôt d'Orléans de faire de pareilles adjudications. Néanmoins, comme l'usage rendait les tuteurs en quelque façon excusables, on n'a pas ordonné l'imputation au principal des intérêts des baux faits avant cet arrêt; on s'est contenté d'ordonner que le principal en demeurerait aliéné.

45. Si le sort principal était exigible pour partie, le contrat de constitution ne serait nul que pour cette partie, et serait valable pour le surplus.

46. Pareillement, si le sort principal n'a été exigible que pendant un certain temps, le contrat de constitution ne sera nul que pour ce temps. Suivant ce principe, si je vous prête aujourd'hui une somme de 1,000 liv., que vous vous obligez de me rendre à ma volonté, avec clause « que, si elle n'est pas rendue au bout de trois ans, vous m'en constituez dès à présent, comme dès lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir d'aujourd'hui » ; ce contrat de constitution est nul pour le temps de trois années, pendant lequel j'ai pu exiger la somme de 1,000 liv., et les arrérages n'ont pu en courir pendant ce temps; mais il est valable à commencer depuis l'expiration des trois années, après lesquelles j'ai cessé de pouvoir exiger le capital, et les arrérages ne doivent commencer à courir que de ce temps (1); Molin., *quæst.* 26.

Il en serait autrement s'il était dit « que vous avez reçu de moi une somme de 1,000 liv., avec clause que, si elle n'était pas rendue dans les trois ans, vous m'en constituez dès à présent, comme dès lors, une rente de 50 liv., qui commencera à courir dès aujourd'hui ». Nul doute que ce contrat de constitution ne soit entièrement valable, et que, faute par vous de m'avoir rendu la somme dans les trois ans, la rente courrait du jour du contrat, puisqu'il n'a jamais été en mon pouvoir de l'exiger ; Molin., *ibidem.*

47. Lorsqu'une rente est constituée pour le prix d'un héritage, ou pour un retour de partage d'immeubles par le contrat de vente ou par le partage, la clause « que le débiteur sera tenu de racheter la rente au bout d'un certain temps », est valable, et n'empêche pas que la constitution de rente ne soit valable. C'est la décision d'un arrêt de 1517, rapporté par Dumoulin, *quæst.* 27.

La raison est que cette clause est censée, en ce cas, être une clause de la vente ou du partage, plutôt que du contrat de constitution, qui n'en est pas susceptible : cette clause, d'ailleurs, ne renferme aucune injustice, puisqu'elle a le même effet que si, sans faire aucune constitution de rente, il eût été stipulé « que le prix ou le retour serait payé au bout de ce temps, avec les intérêts jusqu'au paiement », ce qui est très licite ; les intérêts du prix d'un héritage ou d'un retour de partage étant dus *ex naturâ contractûs.*

48. Et même, dans les rentes constituées à purs deniers, le débiteur peut quelquefois être obligé au remboursement ; savoir, lorsqu'il manque d'accomplir quelque condition du contrat, sans laquelle le créancier ne lui aurait pas donné son argent pour acquérir la rente; *putà*, lorsqu'il a promis de faire un emploi des deniers qui lui ont été donnés pour le prix de la constitution, et qu'il

(1) Rien n'empêcherait une pareille convention d'être valable, dès le jour où elle est intervenue. Pothier ne décide le contraire que parce que, de son temps, le prêt à intérêt était défendu.

ne l'a pas fait; ou lorsqu'il a hypothéqué à la rente un héritage qu'il a assuré être franc de toute autre hypothèque, et que la déclaration qu'il a faite se trouve fausse.

Dans ces cas, l'action qu'a le créancier pour se faire rembourser du sort principal, n'empêche pas les arrérages de courir jusqu'au remboursement.

Dans ces cas, c'est la faute du vendeur et débiteur de la rente qui manque à sa promesse, ou qui a fait une fausse déclaration qui donne lieu à la répétition du principal [1]; mais, dans quelque autre cas que ce soit, où il n'y aurait pas de faute de la part du débiteur, on ne peut valablement convenir « qu'il pourra être contraint au remboursement du principal ». C'est pourquoi Dumoulin, *quæst.* 8, décide qu'on ne peut valablement convenir « qu'en cas de perte des hypothèques de la rente, *putà,* par incendie, le débiteur pourra être contraint au rachat de la rente [2] ».

49. Lorsque quelqu'un des héritages hypothéqués à une rente est vendu par décret, ou lorsque des provisions d'un office hypothéqué sont expédiées au profit du résignataire du débiteur, le créancier de cette rente, qui a fait opposition au décret de l'héritage, ou au sceau de l'office, peut exiger son principal et ses arrérages sur le prix dudit héritage ou dudit office.

La raison est qu'il est de la nature de l'hypothèque et du décret qui en est l'exécution, que le prix de la chose adjugée par décret soit employé à payer les dettes auxquelles elle était hypothéquée; et le sceau des offices a le même effet que le décret.

50. Il est contre l'essence du contrat de constitution, que le vendeur et le débiteur de la rente s'oblige envers le créancier à la racheter; mais rien n'empêche qu'il puisse s'y obliger envers un tiers, *putà,* envers celui qui s'est rendu caution pour lui de cette rente, à moins qu'il ne parût que cette caution est une caution simulée, interposée par le créancier pour lui procurer le rachat de la rente. *Voyez* sur les obligations de rembourser que le débiteur d'une rente peut contracter envers la caution, plusieurs questions en notre *Traité des Obligations,* nos 442, 443.

ART. IV. — De la faculté que le constituant doit avoir de racheter la rente.

51. Les lois, tant séculières qu'ecclésiastiques, qui ont permis dans le for extérieur, et déclaré licite dans le for de la conscience, le contrat de constitution, y ont apposé cette condition, « que le débiteur qui a constitué la rente, et ses successeurs, auraient toujours la faculté de racheter la rente et de s'en libérer, en rendant au créancier la somme qui a été payée pour le prix de la constitution ».

De là il suit

1° Que cette faculté est imprescriptible;

2° Qu'elle doit toujours être sous-entendue dans tous les contrats de constitution, quoiqu'elle n'y soit pas exprimée;

---

(1) *V.* art. 1912, § 2, C. civ.

Art. 1912 : « Le débiteur d'une rente « constituée en perpétuel peut être contraint au rachat : — 1° S'il cesse de « remplir ses obligations pendant deux « années; — 2° S'il manque à fournir « au prêteur les sûretés promises par « le contrat. »

(2) *V.* Cependant l'art. 2131.

Art. 2131 : « En cas que l'immeuble « ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou « éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, « celui-ci pourra ou poursuivre dès à « présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque. »

3° Qu'une clause dans un contrat de constitution de rente, par laquelle « la faculté de racheter la rente serait formellement refusée au débiteur qui l'a constituée », rendrait le contrat nul, et incapable de produire des arrérages, jusqu'à ce que le créancier eût déclaré au débiteur qu'il se désiste de cette clause. C'est pourquoi tous les arrérages courus avant cette déclaration, que le débiteur aurait payés, doivent être censés avoir été payés sans cause et sans être dus, et le débiteur qui les a payés peut les imputer sur la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, qui en doit être diminué et acquitté d'autant.

52. De là il suit :

4° Qu'on doit regarder comme nulles toutes les clauses d'un contrat de constitution qui tendraient à restreindre ou à gêner, de quelque façon que ce soit, la faculté que doit avoir le débiteur de racheter la rente [1].

Telle est la clause par laquelle il serait stipulé « que le débiteur ne pourrait racheter la rente qu'en indiquant au créancier un autre bon emploi des deniers du rachat ».—Telle est celle par laquelle il serait dit « que le débiteur ne pourrait racheter la rente qu'après en avoir averti le créancier six mois auparavant, afin que le créancier eût le temps de trouver un autre emploi ».

Il est vrai que Basset rapporte un arrêt de son parlement, qui a jugé cette clause valable ; mais je ne crois pas que cet arrêt doive être suivi, étant contraire aux lois, qui n'ont permis le contrat de constitution que sous la condition que le débiteur jouirait de la faculté de racheter la rente toutes les fois qu'il lui plairait.

Observez néanmoins une différence entre ces clauses, et celle par laquelle la faculté de racheter la rente serait formellement déniée. Celle-ci rend le contrat de constitution nul, et en conséquence les arrérages qui en ont été payés, s'imputent sur le principal, comme il a été dit ci-dessus ; au lieu que ces clauses, qui ne contredisent pas formellement la loi, et qui n'y donnent qu'une atteinte indirecte, sont à la vérité nulles, mais elles n'entraînent pas la nullité du contrat de constitution.

C'est pourquoi le débiteur pourra être admis au rachat, sans avoir égard à ces clauses, sans avoir averti six mois auparavant, et sans être tenu d'indiquer un emploi : mais le contrat est valable ; et bien loin que le débiteur puisse imputer sur le principal les arrérages qu'il a payés, il sera tenu de payer ceux qui ne l'ont pas été, et qui ont couru jusqu'au jour du rachat.

53. Il en est de même des clauses qui tendraient à exiger du débiteur de la rente, en cas de rachat, quelque chose au delà de la somme qu'il aurait reçue pour le prix de la constitution.

Par exemple, telle est celle par laquelle il serait dit « que si, depuis le contrat, il survenait une augmentation sur les espèces, le débiteur ne pourrait racheter la rente qu'en rendant le nombre d'écus qu'il a reçus ». — Telle est celle par laquelle il serait dit « qu'en cas de rachat, il serait tenu de payer en entier l'année courante, quoique le terme n'en fût pas encore entièrement échu».

Ces clauses sont nulles ; mais elles ne rendent pas nul le contrat de constitution où elles sont insérées [2].

Mais si la clause portait « que le débiteur ne pourrait racheter qu'en rendant le double de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution » l'excès

---

[1] *V.* art. 1911, C. civ.

Art. 1911 : « La rente constituée en « perpétuel est essentiellement rachetable. — Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera « pas fait avant un délai qui ne pourra « excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance « qu'elles auront déterminé. »

[2] Ces clauses seraient également nulles aujourd'hui ; elles renferment une véritable usure illicite.

qu'elle renferme pourrait paraître assez considérable pour faire déclarer le contrat nul.

54. Pour éluder la loi, qui veut que le débiteur d'une rente constituée ait toujours la faculté de la racheter, la cupidité a inventé une fraude dont voici l'espèce.

Vous me demandez une somme d'argent dont vous avez besoin, et pour laquelle vous m'offrez de me constituer une rente : je voudrais que vous ne pussiez la racheter, ou du moins que vous ne le pussiez qu'après un certain temps; mais ne pouvant stipuler valablement cela par un contrat de constitution de rente, je vous fais passer à mon profit un contrat de vente de quelqu'un de vos héritages pour le prix de la somme que vous me demandez; je vous paie cette somme, et je vous rétrocède l'héritage par un bail à rente.

Lorsque la fraude est manifeste, comme lorsque le contrat de vente de l'héritage et la rétrocession par bail à rente sont par même charte, ou par différentes, mais à peu de jours de distance, on ne doit pas hésiter à déclarer ces contrats simulés, et à ordonner qu'ils ne vaudront que pour un simple contrat de constitution de rente; mais je ne crois pas qu'on doive porter la rigueur, soit dans le for extérieur, soit dans le for de la conscience, jusqu'à ordonner l'imputation des arrérages au principal.

La contravention à la loi, et l'injustice que renferment ces deux contrats, étant palliées, une partie peu instruite, à qui un notaire a proposé ce moyen, a pu ne la pas sentir; et l'ignorance du créancier mérite quelque indulgence. Le débiteur peut seulement demander que ce qu'il lui en a coûté pour les frais, les droits et les profits de ces deux contrats, de plus que n'aurait coûté un simple contrat de constitution, soit imputé et diminué sur le principal, et que les arrérages de la rente, s'ils sont au denier vingt, soient diminués d'autant, tant pour le passé que pour l'avenir.

Si le débiteur n'a souffert aucun autre préjudice du déguisement de ces contrats, parce qu'il n'a pas été en état de racheter la rente avant la réformation et conversion de ces contrats en un contrat de constitution, il ne peut rien prétendre davantage : mais s'il a pu rembourser, et que le déguisement de ces contrats l'ayant empêché de le faire, ses deniers lui soient demeurés oisifs, le créancier doit, dans le for de la conscience, le dédommager de cette perte; et il doit, pour remplir toute justice, s'en informer au débiteur, et s'en rapporter à sa déclaration. C'est ce que j'ai vu décider sur un cas de conscience qui fut proposé dans une assemblée de théologiens et de jurisconsultes, où l'on m'avait fait l'honneur de m'appeler.

55. Dans les contrats de vente, de louage et autres, on ne peut pas, à la vérité, convenir valablement « que faute par le débiteur de payer au bout d'un certain temps, les choses qu'il a hypothéquées appartiendront au créancier en paiement de la dette [1] » : c'est ce qui s'appelle le *Pacte commissoire,* qui a été condamné par Constantin; L. *fin.* Cod. *de Pact. pign.* Mais on peut valable-

---

([27]) *V.* art. 2078 et 2088, C. civ.

Art. 2078 : « Le créancier ne peut, « à défaut de paiement, disposer du « gage; sauf à lui à faire ordonner en « justice que ce gage lui demeurera en « paiement et jusqu'à due concurrence, « d'après une estimation faite par ex- « perts, ou qu'il sera vendu aux en- « chères. — Toute clause qui autorise- « rait le créancier à s'approprier le « gage ou à en disposer sans les for- « malités ci-dessus, est nulle. »

Art. 2088 : « Le créancier ne devient « point propriétaire de l'immeuble (qui « lui été donné à antichrèse) par « le seul défaut de paiement au terme « convenu; toute clause contraire est « nulle : en ce cas, il peut poursuivre « l'expropriation de son débiteur par « les voies légales. »

ment convenir » que le créancier les retiendra, s'il veut, pour le prix de l'estimation qui en sera faite; L. 16, *fin.*, ff. *de Pign. et hyp.* Ce pacte, qui est valable dans les autres contrats, ne l'est pas dans le contrat de constitution, et c'est une suite de notre règle, « qu'il est de l'essence de ce contrat que le débiteur ait toujours la faculté de racheter la rente, en rendant la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution » ; Molin., *quæst.* 52.

CHAPITRE III.

Quelles personnes peuvent constituer une rente, et aux frais de qui doit être fait le contrat de constitution.

§ Ier. *Quelles personnes peuvent constituer une rente.*

56. Les rentes constituées étant une charge perpétuelle des biens du débiteur qui les a constituées, renferment une espèce d'aliénation de ses fonds.

Ce principe sert à la décision des questions suivantes.

On demande si un tuteur peut constituer une rente sur les biens de son mineur?

Il faut, suivant ce principe, décider qu'il ne le peut, si ce n'est pour une juste cause, et en se faisant autoriser pour cela par le décret du juge, sur un avis des parents du mineur : car le pouvoir des tuteurs étant borné à l'administration des biens du mineur, ils ne peuvent, sans l'autorité du juge, faire aucun acte qui en emporte l'aliénation (1).

Par la même raison, le mineur, quoique émancipé, ne peut lui-même constituer une rente sur ses biens, si ce n'est pour une juste cause, et par l'autorité du juge; car l'émancipation lui donne le pouvoir d'administrer ses biens, et non celui de les aliéner à son gré.

Telle est, au rapport de Dumoulin, *quæst.* 37, l'opinion commune des docteurs dans l'un et dans l'autre cas (2).

Néanmoins si le prix de la constitution faite par le tuteur ou par le mineur, sans l'autorité du juge, non-seulement avait été employé utilement aux affaires du mineur, mais avait servi à augmenter le revenu du mineur de plus, ou du

---

(1) *V.* art. 457, C. civ.

Art. 457 : « Le tuteur, même le père « ou la mère, ne peut emprunter pour « le mineur, ni aliéner ou hypothéquer « ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — « Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident. — Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, « effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. — Le conseil « de famille indiquera, dans tous les « cas, les immeubles qui devront être « vendus de préférence, et toutes les « conditions qu'il jugera utiles. »

(2) *V.* art. 484, 1er alinéa.

Art. 484 : « Il (le mineur émancipé) ne pourra non plus vendre « ni aliéner ses immeubles, ni faire « aucun acte autre que ceux de pure « administration, sans observer les « formes prescrites au mineur non « émancipé. — A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie « d'achats ou autrement, elles seront « réductibles en cas d'excès : les tribunaux prendront, à ce sujet, en « considération la fortune du mineur, « la bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, « l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »

moins d'autant que la rente le diminue; comme s'il avait été employé à l'acquisition d'un héritage dont le revenu, toutes charges déduites, fût ou plus fort que la rente, ou du moins égal à la rente, ou à l'amortissement d'une rente dont le fur fût plus onéreux que celui de la rente qu'il a constituée, ou du moins égal à cette rente : en ces cas, la constitution de rente, quoique faite sans le décret du juge, sera valable, et le mineur ne sera pas recevable à se faire restituer contre (1).

Pareillement, s'il était justifié que le prix a été employé à faire des réparations nécessaires, ou à acquitter des dettes exigibles, et que le tuteur n'avait pas de deniers pour le faire, la constitution de rente, quoique défectueuse dans la forme, ne laisserait pas de devoir être confirmée, parce qu'elle a été avantageuse au mineur, et qu'elle a empêché la ruine ou saisie réelle de ses biens. Mais si le prix de la constitution a été employé en acquisition de vaisselle ou autres meubles non nécessaires, et qui ne produisent pas de revenu; en ce cas la constitution de rente n'est pas valable, et le mineur peut être restitué, en tenant compte au créancier du prix qu'il a reçu de lui, jusqu'à concurrence desdits meubles; et il a droit d'imputer sur ce prix principal les arrérages qu'il lui a payés; sauf le recours du créancier contre le tuteur qui a fait la constitution.

Ce que nous venons de dire d'un tuteur de mineurs, reçoit application aux curateurs des interdits.

57. Un titulaire de bénéfice ne pouvant pas aliéner les biens de son bénéfice, c'est une conséquence qu'il ne peut pas constituer de rentes sur les biens de son bénéfice. Néanmoins s'il y avait quelque juste cause, comme s'il survenait de grosses réparations aux biens du bénéfice, et que les revenus ne fussent pas suffisants pour les faire, il pourrait obtenir du juge la permission de prendre à constitution la somme nécessaire pour les faire; et en ce cas, la constitution de rente faite pour le prix de cette somme, en vertu de la permission du juge, serait valable, et obligerait ses successeurs. Mais le juge ne doit accorder cette permission qu'en grande connaissance de cause, et à condition que la rente sera remboursée au bout d'un certain temps, qu'il doit limiter, et qu'à cet effet le titulaire sera tenu de mettre tous les ans en réserve, sur les revenus du bénéfice, une somme d'environ le tiers desdits revenus, jusqu'à ce que lesdites sommes accumulées soient suffisantes pour faire le rachat.

Cela n'est pas contraire au principe établi en l'article troisième du chapitre précédent : car ce n'est pas envers le créancier que le titulaire, qui constitue la rente, s'oblige à ce rachat; le créancier ne peut pas l'exiger; c'est envers le bénéfice et envers ses successeurs, que le titulaire contracte cette obligation.

Si la permission du juge, en vertu de laquelle le bénéficier a pris de l'argent à constitution de rente, avait été accordée sans une juste cause, le successeur pourrait, en appelant de la permission du juge, faire déclarer nulle la constitution de rente; sauf au créancier son recours contre le bénéficier qui a constitué la rente, ou contre sa succession.

58. Le clergé, les états des provinces constituent aussi valablement des rentes pour les besoins de la province, ou pour payer les subsides qui leur sont

---

(1) *V.* art. **1312**, C. civ.
Art. 1312 : « Lorsque les mineurs, « les interdits ou les femmes mariées « sont admis, en ces qualités, à se faire « restituer contre leurs engagements, « le remboursement de ce qui aurait « été, en conséquence de cet engagement, payé pendant la minorité, « l'interdiction ou le mariage, ne peut « en être exigé, à moins qu'il ne soit « prouvé que ce qui a été payé a « tourné à leur profit. »

demandés par le roi dans les besoins de l'état; mais ils y doivent être autorisés par lettres patentes du roi enregistrées dans les Cours souveraines.

Les villes et les communautés, les corps, les fabriques, les hôpitaux, constituent aussi valablement des rentes en vertu de lettres patentes duement enregistrées, ou d'une simple permission du juge, lorsque l'objet n'est pas considérable; et même, quoique cette formalité ait été omise, on juge la constitution valable lorsque l'emprunt était nécessaire, et que le prix de la constitution a tourné à leur profit.

Enfin les rentes que les communautés régulières constituent, sont valables lorsqu'elles se font avec l'approbation de leurs supérieurs majeurs (1).

§ II. *Aux frais de qui doit être fait le contrat de constitution.*

59. Le contrat de constitution étant un contrat qui se fait pour l'utilité réciproque de chacune des parties, il semble que ce contrat devrait se passer à frais communs : néanmoins l'usage a prévalu qu'il se passe entièrement aux frais de la partie qui constitue la rente.—La raison est, que cette partie s'obligeant envers l'autre à la faire jouir de la rente qu'elle lui constitue, c'est une suite de cette obligation qu'elle lui remette entre les mains l'instrument qui lui est nécessaire pour s'en faire servir; et par conséquent, comme elle lui doit cet instrument, elle en doit faire les frais (2).

Il n'en est pas de même de l'inféodation du contrat de constitution de rente, assigné spécialement sur un héritage féodal, si ce n'est dans les lieux où elle serait requise pour faire acquérir le droit d'hypothèque au créancier. Partout ailleurs, si le créancier de la rente juge à propos, quoiqu'il n'y soit pas obligé, de porter au seigneur de fief la foi pour cette rente, et que le seigneur veuille bien l'y recevoir, les frais de cet acte d'inféodation doivent être portés par le créancier de la rente. S'il y avait convention au contrat « que cet acte se ferait aux frais du débiteur de la rente », la convention serait nulle, comme contraire à cette première règle des contrats de constitution, « que le créancier ne peut rien stipuler valablement au-delà du taux de l'ordonnance »; et le débiteur, en ce cas, doit avoir la répétition de ce qu'il aurait payé en conséquence d'une telle convention.

CHAPITRE IV.

Des différents pactes qui peuvent être apposés dans les contrats de constitution, ou depuis, et de l'interprétation de ce qui se peut trouver d'ambigu dans lesdits contrats de rente.

60. Les parties, dans le contrat de constitution de rente, de même que dans tous les autres contrats qui se font dans le commerce de la société civile, peuvent apposer tels pactes que bon leur semble, pourvu que le pacte ne blesse point les règles auxquelles le contrat de constitution de rente est assujetti, comme nous l'avons vu au chapitre précédent.

---

(1) Actuellement il faudrait une loi.

(2) Le Code met à la charge du débiteur même le titre nouvel que le créancier a droit d'exiger. *V.* art. 2263, C. civ.

Art. 2263 : « Après vingt-huit ans de « la date du dernier titre, le débiteur « d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son « créancier ou à ses ayants cause. »

Ces pactes concernent, ou la sûreté du fonds de la rente, ou les arrérages, ou le rachat.

ART. Ier. — Des pactes qui concernent la sûreté du fonds de la rente.

§ Ier. *De la clause de passer acte devant notaires.*

61. Un des pactes les plus ordinaires dans les constitutions de rente qui se font par un acte sous la signature privée du constituant, c'est-à-dire, du débiteur de la rente, est « que le débiteur s'oblige d'en passer acte devant notaires, lorsque le créancier le requerra ».

L'effet de ces pactes est, que le débiteur doit passer, à ses frais, acte pardevant notaires de la constitution de rente, à la réquisition du créancier, et en fournir à ses frais une grosse en parchemin (1) au créancier.

L'acte se passant aux frais du débiteur, il doit avoir le choix du notaire, et il n'est pas obligé de se servir du notaire du créancier.

Si le débiteur refusait ou différait de passer l'acte, le créancier pourrait assigner le débiteur en reconnaissance du billet qui porte la constitution de rente, et, sur cette assignation, obtenir sentence contre le débiteur qui déclarerait le billet reconnu, condamnerait le débiteur à la prestation de la rente, aux frais du contrôle du billet, et aux dépens de l'instance.

62. Le créancier peut-il exiger que le débiteur sera condamné précisément à passer acte devant notaires, suivant la clause du billet, sinon qu'il sera contraint à la restitution de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution de la rente, le créancier n'ayant entendu aliéner cette somme que sous cette condition?

La raison pour la négative est, que le créancier paraît être sans intérêt pour exiger cela : la sentence qui ordonne la reconnaissance du billet portant constitution de rente, paraît équipoller à l'acte qui serait passé devant notaires; puisque cette sentence donne au créancier les mêmes droits d'hypothèque sur les biens du débiteur, et le même droit d'exécution qu'aurait donné l'acte devant notaires.

La raison pour l'affirmative est, qu'une sentence est sujette à la prescription de trente ans; au lieu qu'un acte devant notaires n'est sujet qu'à la prescription de quarante ans contre l'obligé et ses héritiers. C'est pourquoi le créancier a quelque intérêt de ne pas se contenter de la sentence, et d'exiger devant notaires l'acte qui lui a été promis (2).

Cette raison cesse dans les coutumes qui n'ont pas adopté la disposition de la loi *quum notissimi*, et dans lesquelles l'hypothèque qui résulte des actes passés devant notaires, est sujette à la prescription de trente années contre l'obligé, comme celle qui résulte des sentences. C'est pourquoi, dans ces coutumes, il ne peut guère être douteux que le créancier qui a obtenu sentence contre le débiteur, ne doit pas être écouté à demander autre chose, pourvu que ce soit une sentence dont il ne puisse pas y avoir d'appel, soit parce qu'elle a été rendue en dernier ressort, soit parce que le débiteur y a acquiescé par quelque acte authentique.

Même dans nos coutumes, qui prolongent jusqu'à quarante ans l'hypothèque des contrats contre le débiteur et ses héritiers, et dans lesquelles par conséquent le créancier pourrait avoir quelque intérêt d'avoir un contrat plutôt qu'une sentence, la question ne laisse pas de souffrir difficulté ; car cet intérêt

---

(1) Le parchemin peut être utile pour la conservation de l'acte, mais il n'est pas nécessaire.

(2) Cette raison ne peut plus être invoquée aujourd'hui; la prescription de quarante ans n'a plus lieu.

est-il assez considérable pour que le créancier qui, par la sentence qu'il a obtenue, a un titre suffisant pour se faire payer et pour assurer sa rente, doive grever son débiteur du coût d'un autre acte, et pour qu'il puisse, faute de cet acte dont il peut se passer, faire prononcer la résolution du contrat? Ce cas n'est-il pas de ceux dans lesquels les lois de la charité doivent l'emporter sur celles d'une trop rigoureuse justice?

63. Cette clause « qu'il sera passé acte devant notaire de la constitution de rente », quoique très fréquente dans les billets portant ces constitutions, ne nous paraît néanmoins qu'un pacte accidentel à la constitution de rente, qui ne s'y supplée point lorsqu'il a été omis.

C'est pourquoi je pense que le créancier, en ce cas, ne serait pas fondé à demander au débiteur qu'il lui passât acte devant notaires : il pourrait néanmoins, s'il voulait acquérir hypothèque sur les biens de son débiteur, obtenir contre lui sentence qui prononcerait la reconnaissance du billet; mais s'il était payé de tous les arrérags échus, cette sentence, aussi bien que la demande, la procédure faite pour y parvenir, et le contrôle du billet, seraient à ses frais, sans qu'il pût les répéter contre son débiteur : c'est à ses frais qu'il devrait se procurer ces sûretés et droits d'hypothèque; le débiteur ne s'étant point, par la constitution de rente, obligé de les lui procurer ([1]).

Ceux qui sont d'avis contraire, disent qu'il est de la nature des obligations que le débiteur procure à ses fais au créancier les sûretés dont il a besoin pour se faire payer, et par conséquent celles de l'hypothèque.—Je réponds que le débiteur doit, à la vérité, procurer à ses frais au créancier les sûretés qu'il est convenu de lui donner; mais il n'est pas obligé de lui procurer à ses frais un droit d'hypothèque, lorsqu'il n'est pas convenu qu'il le lui procurerait. L'hypothèque étant quelque chose d'accidentel à la créance, la convention « de procurer au créancier un droit d'hypothèque », ne peut être sous-entendue dans un contrat, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, chap. 1, art. 143; et par conséquent le débiteur n'est pas tenu de le procurer à ses frais au créancier.

§ II. *De la clause d'assignat.*

64. Quelquefois les contrats de constitution contiennent cette clause, « que le constituant assigne la rente à l'avoir et prendre sur un certain héritage, dont il se dessaisit jusqu'à due concurrence, et en saisit celui à qui la rente est constituée; déclarant le constituant ne posséder l'héritage, jusqu'à ladite concurrence, qu'à titre de constitut et de précaire ».

Loyseau, liv. 1, chap. 8, enseigne que cette clause n'a d'autre effet que de donner au créancier une hypothèque spéciale sur l'héritage, et qu'elle ne change pas la nature de la rente, laquelle, nonobstant cette clause, est une dette de la personne qui l'a constituée, et non une charge foncière de l'héritage sur lequel elle est assignée ([2]).

§ III. *Des clauses de faire emploi, de donner caution, ou autres sûretés pour la rente.*

65. C'est une clause assez commune dans les constitutions de rente, que celle par laquelle le débiteur qui a constitué la rente, « promet d'employer la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, à l'acquisition d'un certain héritage, ou au paiement d'une certaine dette, à l'effet de faire subroger

---

([1]) *V.* Loi du 3 sept. 1807, sur les demandes en reconnaissance d'obligations sous seing privé.

([2]) Il y aura hypothèque si l'on a rempli les conditions pour la validité de la constitution hypothécaire.

le créancier de la rente aux priviléges et hypothèques du vendeur ou du créancier, au paiement duquel ladite somme sera employée ».

Cette clause se peut pratiquer de deux manières ; ou en laissant l'argent, prix de la constitution, entre les mains du notaire jusqu'à l'emploi ; ou en le délivrant, dès le temps de la passation du contrat de constitution, au constituant, sous la condition qu'il fera l'emploi qu'il s'est engagé de faire.

Dans le premier cas, le contrat de constitution ne doit être parfait, et la rente ne doit commencer de courir que du jour que sera fait l'emploi, suivant les principes établis *suprà*, n° 31. Jusqu'à ce temps, les deniers laissés en dépôt chez le notaire, sont aux risques de celui qui les a fournis, et il en demeure jusqu'à ce temps le propriétaire. C'est pourquoi c'est sur lui que tomberait la perte, si le notaire dépositaire emportait l'argent, et faisait banqueroute (1).

Le contrat de constitution n'étant pas parfait tant que les deniers qui font le prix de la constitution, sont encore chez le notaire, il s'ensuit que celui qui les a fournis peut changer de volonté, et les retirer de chez le notaire, tant que la chose est entière, et que la partie qui a passé le contrat de constitution n'en souffre pas de préjudice. Celui qui retire l'argent qu'il a déposé, n'est obligé, en ce cas, à autre chose qu'à payer les frais du contrat de constitution, s'ils n'ont pas encore été payés, ou à les rembourser à la partie qui les a déboursés.

Mais si la chose n'etait plus entière, par exemple, si vous m'aviez passé constitution de rente, soit devant notaires, soit sous signature privée, de cent pistoles de rente pour le prix d'une somme 20,000 liv., que vous aviez promis d'employer au paiement du prix d'une terre que vous étiez sur le point d'acheter, et que j'eusse retenu ou mis en main tierce l'argent jusqu'à ce que l'emploi fût fait ; quoique l'argent n'ait pas encore été délivré, et qu'en conséquence le contrat de constitution n'ait pas reçu sa perfection ; néanmoins si vous avez déjà acheté la terre, je ne pourrai pas retirer l'argent, et je suis obligé de le délivrer pour l'emploi du paiement du prix de cette terre. Cette obligation ne naît pas proprement du contrat qui est intervenu entre nous, lequel n'ayant pas encore reçu sa perfection, n'est pas *per se* capable de produire une obligation ; mais elle naît de cette règle d'équité naturelle, que *Nemo potest mutare consilium in alterius injuriam;* L. 75, ff. *de Reg. jur.* Quoique le contrat qui est intervenu entre nous, n'ait pas encore reçu sa perfection ; néanmoins, comme c'est moi qui vous ai engagé par ce contrat à faire l'achat que vous avez fait, l'équité ne permet pas que je vous mette hors d'état d'accomplir vos engagements, en vous refusant les deniers sur lesquels je vous avais donné lieu de compter.

Par la même raison, si, lorsque j'ai changé de volonté, et que j'ai retiré les deniers qui devaient être le prix de la constitution, vous n'aviez pas encore

---

(1) Cette décision ne nous paraît pas devoir être suivie. Le contrat de constitution de rente est, à notre avis, parfait par le consentement : les deniers déposés chez le notaire appartiennent au débiteur de la rente, ce n'est que pour atteindre la pleine exécution, quant aux sûretés que le débiteur a promises, que ce dépôt a été fait : c'était à ce même débiteur à s'occuper promptement d'effectuer la réalisation de cet emploi.

Nous ferons la même observation sur la décision que donne immédiatement Pothier, savoir que celui au profit duquel la rente a été établie peut changer de volonté et retirer les deniers; tout dépend de la question de savoir si le contrat de constitution de rente est ou non parfait : il faut sans doute observer les conventions des parties, mais nous croyons que, sous la nouvelle législation surtout, elles peuvent, *solo consensu*, établir la rente, sauf à exécuter de part et d'autre leurs obligations.

fait l'achat de l'héritage, mais que vous eussiez fait des frais pour y parvenir, je serais obligé de vous en indemniser.

66. Dans le second cas, lorsque je vous ai délivré, dès l'instant du contrat, les deniers qui font le prix de la constitution, en vous chargeant seulement d'en faire l'emploi convenu entre nous, la rente commence à courir dès l'instant du contrat; car la condition que je vous ai imposée « de faire un certain emploi de ces deniers », n'est pas une condition suspensive, qui arrête jusqu'à son accomplissement la translation de la propriété de ces deniers; ce n'est qu'une condition résolutoire, qui n'a d'autre effet que de me donner le droit de répéter de vous la somme que je vous ai payée sous cette condition, dans le cas auquel vous manqueriez de l'accomplir.

Il suit de ce principe, que, si les deniers que le constituant a reçus pour le prix de la constitution, lui étaient ravis par quelque force majeure, avant qu'il eût pu en faire l'emploi convenu; comme si, en sortant de les recevoir, il avait été attaqué en chemin par des voleurs qui les lui eussent ravis; cette perte tomberait sur le constituant, et il ne serait pas libéré de la rente qu'il a constituée.

67. Tout l'effet de la clause par laquelle « les deniers sont comptés au constituant, à la charge d'en faire un certain emploi », est que le créancier de la rente peut, en conséquence de cette clause, assigner le constituant, et le faire condamner à rapporter l'acte d'emploi dans un temps court qui lui sera limité par le juge, *putà*, dans les trois jours, dans la huitaine, etc., sinon à rendre l'argent qu'il a reçu. Le créancier a pour cet effet l'action qu'on appelle en droit *condictio causâ datâ, causâ non secutâ* [1].

Nonobstant la demande en restitution du prix payé pour le principal de la rente, faute par le débiteur d'avoir satisfait à la condition de l'emploi, la rente ne laisse pas de courir; car la constitution de rente ayant été contractée par la tradition des deniers qui a été faite au constituant, la résolution de cette constitution ne peut s'effectuer que par la restitution qu'en doit faire le constituant, et par conséquent les arrérages de la rente doivent toujours courir jusqu'à la restitution de cette somme.

68. Il nous reste à observer, à l'égard de ces clauses d'emploi, que ces clauses n'ayant d'autre objet que de procurer à l'acquéreur de la rente une sûreté, elles peuvent s'accomplir *per æquipollens*.— Par exemple, le constituant s'est obligé par le contrat de constitution, d'employer le prix de la constitution au paiement de la dette due à un certain créancier, à l'effet de faire subroger l'acquéreur de la rente aux hypothèques de ce créancier : il n'a pas rempli cette obligation quand, en payant ce créancier, il n'a pas fait de déclaration au profit de l'acquéreur de la rente. Si l'acquéreur de la rente le poursuit pour la restitution du prix de la constitution, faute d'avoir rempli son obligation, il pourra être reçu à la remplir *per æquipollens*, en donnant à l'acquéreur de la rente une caution qui donne des hypothèques équipollentes à celles qu'il s'était obligé de procurer à l'acquéreur de la rente : en le faisant, il doit être déchargé de la demande; Basnage, *Traité des hypothèques*, part. 2, chap. 3.

69. Si le constituant, avant que d'avoir été mis en demeure de faire l'emploi convenu, même avant que d'avoir pu le faire, avait, par une force majeure, perdu les deniers qu'il avait reçus pour le prix de la constitution, sous la condition d'en faire l'emploi, l'acquéreur de la rente pourrait-il le poursuivre pour qu'il lui donnât une sûreté équipollente, ou qu'il rendît le prix de la constitution?—Je ne crois pas qu'il le pût : la clause d'emploi ne renferme pas une condition suspensive de l'accomplissement, de laquelle dépend le contrat : *Non continet conditionem, sed potiùs legem faciendi.* Elle renferme une obli-

---

(1) *V.* art. 1912, § 2, C. civ. ci-dessus, p. 453, note 1.

gation que le constituant contracte, dont l'exécution, s'il est en demeure de la remplir, peut donner lieu à la résolution du contrat. Mais lorsque, sans le fait du constituant, avant qu'il ait été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, et même avant qu'il ait pu y satisfaire, l'emploi stipulé par cette clause est devenu quelque chose d'impossible, par la perte survenue des deniers sans le fait du constituant et par une force majeure ; cette obligation devient nulle, suivant cette règle de droit, *Impossibilium nulla obligatio est;* L. 85, ff. *de Reg. jur.* Le constituant qui l'avait contractée, en est quitte et déchargé, suivant cette autre règle, *Quæ recte constiterunt resolvuntur, quum in eum casum reciderunt à quo non potuissent consistere;* L. 98, ff. *de Verb. obl.* Il ne peut donc pas, en ce cas, y avoir lieu à la résolution du contrat de constitution ; il n'y avait que la demeure en laquelle eût été le constituant de satisfaire à cette obligation, qui eût pu donner ouverture à cette résolution du contrat ([1]).

Il en serait autrement, s'il était porté expressément par le contrat de constitution, « qu'en cas que le constituant ne fît OU NE PUT FAIRE l'emploi stipulé, le contrat serait nul ». Les parties ayant en ce cas fait dépendre le contrat de la condition de l'emploi ([2]), il y aurait lieu à la répétition de la somme payée pour le prix de la constitution ; mais le juge, en ce cas, doit être indulgent pour accorder des termes au constituant, ou même pour l'admettre à offrir des sûretés équipollentes.

70. Le créancier peut bien, par un contrat de constitution, stipuler valablement « que le débiteur fera un tel emploi, et lui procurera une telle hypothèque ; faute de quoi il sera tenu de lui rendre les deniers » ; mais il ne peut valablement stipuler « qu'au cas qu'une telle hypothèque qu'on lui a donnée vienne à périr par cas fortuit, *putà*, au cas qu'une maison qu'on a donnée pour hypothèque, soit incendiée par le feu du ciel, le débiteur sera tenu de donner au créancier une autre sûreté équipollente, ou de rembourser la rente ».

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *Tract. de Usur., quæst.* 8. Il rend cette raison de sa décision : *Quia*, dit-il, *de substantiâ essentiali hujus contractûs est, quòd sors omninò et perpetuò abalienetur, ut nec directè nec per indirectum repeti possit.* Le créancier ne peut donc pas valablement stipuler par le contrat, « qu'il pourra exiger du débiteur de la rente le sort principal, dans le cas où il arrivera quelque événement sans le fait ni la faute du débiteur », tel qu'est, dans l'espèce proposée, l'incendie par le feu du ciel, de la maison hypothéquée à la rente ([3]). Si, dans l'espèce précédente, le débiteur constituant, qui n'a pas fait l'emploi, peut être contraint à la restitution des deniers qu'il a reçus, c'est que le créancier n'ayant consenti à l'aliénation des deniers qu'il a

---

([1]) Nous ne pouvons admettre cette décision : le constituant a reçu les deniers, c'est une quantité, elle est entièrement à ses risques et périls ; il a contracté l'obligation de faire tel emploi, de procurer au créancier telle sûreté ; l'exécution d'une semblable obligation n'est point impossible, il peut se procurer d'autres deniers pour satisfaire à son obligation : ce n'est point le cas de la règle *impossibilium nulla obligatio*, ni celui de la loi 98, ff. *de Verb. oblig.* Ces règles ne s'appliquent qu'aux obligations déterminées *et in specie :* or, rien n'empêche le débiteur de procurer, avec d'autres fonds, les sûretés promises.

([2]) Cet emploi, qui doit procurer au créancier telle sûreté, est trop important pour le créancier pour ne pas sous-entendre cette condition ; il faut dire, en cette circonstance : *Eadem est vis taciti ac expressi.*

([3]) Les anciens auteurs étaient dominés par la crainte que la rente constituée ne dégénérât en un prêt à intérêt ; et par cette cause ils prohibent très sévèrement toute clause qui directement ou indirectement rendrait le capital exigible : aujourd'hui que le prêt à intérêt est licite, rien n'empêche d'accorder toute validité à la clause que Dumoulin et Pothier réprouvent.

délivrés au constituant, que sous la condition qu'il en ferait cet emploi, le constituant n'a pas dû en faire un autre emploi contre la volonté de celui qui les lui avait délivrés; il est en faute. Mais lorsque le constituant a disposé d'une manière qui lui était permise, des deniers qu'il a reçus pour le prix de la constitution, on ne peut plus en exiger de lui le remboursement, sans donner atteinte aux principes sur l'aliénation du principal, requise dans le contrat de constitution.

71. Suivant ces mêmes principes, on doit décider qu'on peut bien stipuler valablement par un contrat de constitution, « que le débiteur donnera caution dans un certain temps, *putà*, dans la huitaine ou dans le mois, à peine de restitution du principal, faute de la donner » ; mais on ne peut pas valablement convenir « que si, la rente n'est pas rachetée au bout d'un certain temps, le débiteur sera tenu de donner caution ».

La raison de la première partie est, que celui qui a donné les deniers, ne les ayant donnés que sous la condition que le constituant donnerait caution, et n'ayant consenti à la constitution de rente et à l'aliénation de ses deniers que sous cette condition, le constituant n'a pas été en droit de disposer des deniers, s'il n'avait pas une caution qu'il pût donner au créancier. C'est pourquoi, faute de la donner, il est contraignable à la restitution des deniers qu'il a reçus; arrêt du 20 avril 1638, rapporté par Brodeau, lettre S, ch. 18.

Mais lorsqu'une fois le contrat de constitution a été consommé, et que le constituant a, du gré du créancier, disposé des deniers qu'il a reçus, le créancier ne peut plus l'obliger à la restitution de ces deniers, ni directement, ni même indirectement, en exigeant de lui quelque chose qui ne soit pas entièrement en son pouvoir (1).

Observez que l'arrêt de 1638, ci-dessus cité, avait condamné par corps le constituant à la restitution de la somme, faute d'avoir donné la caution qu'il avait promis de donner; ce qui ne doit pas être toujours suivi pour la contrainte par corps. Cette condamnation ne doit être prononcée, surtout depuis l'ordonnance de 1667, hors le cas particulier exprimé par cette ordonnance, que lorsqu'il y a *stellionat*, c'est-à-dire, un dessein manifeste de tromper. On ne doit pas le supposer dans le constituant, qui peut n'avoir pas eu dessein de tromper, mais avoir été trompé lui-même par la fausse confiance qu'il a eue que la personne qu'il se proposait de donner pour caution, voudrait bien lui rendre cet office.

§ IV. *De la clause par laquelle un héritage que le constituant hypothèque pour la sûreté de la rente, est déclaré franc d'autres hypothèques.*

72. Assez souvent dans les contrats de constitution, le constituant déclare « que ses biens, sur lesquels il accorde une hypothèque au créancier, ne sont sujets à aucune autre hypothèque ». L'effet de cette clause est, que si, par la suite, le créancier découvre quelque hypothèque à laquelle étaient sujets, dès le temps du contrat de constitution, les biens du constituant, laquelle hypothèque le constituant n'ait pu ignorer, *putà*, parce qu'elle procédait de son fait pour quelque dette qu'il avait lui-même précédemment contractée; le constituant est censé avoir commis un stellionat envers le créancier; stellionat qui donne au créancier une action contre lui, pour le faire condamner, et par corps, à rapporter la décharge de cette hypothèque, sinon à racheter la rente (2); arrêt du 27 mars 1600, rapporté par Louet, lettre. S, chap. 18.

---

(1) Même observation que précédement : tout ce qu'il faudrait conclure, c'est que, dans ce cas, la constitution de rente serait conditionnelle. Ce serait un prêt si la condition n'est pas accomplie.

(2) *V.* art. 2059, C. civ.

Art. 2059 : « La contrainte par « corps a lieu, en matière civile, pour

Il en serait autrement s'il était justifié que le créancier, dès le temps du contrat, avait connaissance de l'hypothèque à laquelle les biens du constituant se trouvent sujets : le créancier, en ce cas, ne pourrait pas prétendre que le constituant l'a trompé; *nemo enim sciens fallitur;* et il ne serait pas, par conséquent, recevable à exiger le rachat de la rente. En vain le créancier dirait-il que le constituant, en faisant la fausse déclaration, a eu dessein de le tromper; car le seul dessein que quelqu'un a eu de me tromper, ne me donne pas action contre lui, si je n'ai pas été effectivement trompé : *Oportet ut concurrant consilium fraudis et eventus.* D'ailleurs, lorsque le créancier qui a connaissance des hypothèques dont les biens du constituant sont chargés, souffre qu'on les déclare *francs d'hypothèque*, la fraude peut être de sa part autant que de celle du débiteur, et il peut être suspect d'avoir fait insérer cette clause, pour se procurer une voie d'exiger le rachat de la rente.

73. Lorsque le constituant, qui a fait sa déclaration « que ses biens n'étaient sujets à aucune hypothèque », était un homme marié, le créancier n'a pu ignorer qu'ils étaient hypothéqués aux reprises et conventions de sa femme. C'est pourquoi le créancier ne peut pas, sous le prétexte des hypothèques de la femme du constituant, s'il ne s'en trouve pas d'autres, exiger le rachat.

Il en est de même si le constituant qui a fait cette déclaration, avait des enfants mineurs dont il fût le tuteur, ou avait quelque autre tutelle qui n'eût pu vraisemblablement être ignorée par le créancier, et qui durât encore lors du contrat de constitution; ou s'il avait, lors du contrat de constitution, quelque office comptable : le créancier n'ayant pu, dans tous ces cas, ignorer que les biens du constituant étaient hypothéqués aux obligations résultant de sa tutelle ou de son office, il ne peut, sous le prétexte desdites hypothèques, s'il ne s'en trouve pas d'autres, exiger le rachat de sa rente (¹).

74. Lorsque quelqu'un des biens du constituant, qui a déclaré que ces biens étaient francs d'hypothèque, s'est depuis trouvé sujet à quelque hypothèque qui ne procède pas du fait du constituant, et qu'il a pu vraisemblablement ignorer, on ne peut pas dire, en ce cas, qu'il ait commis par sa déclaration un stellionat envers le créancier, et il ne peut, par conséquent, y avoir lieu à la contrainte par corps pour l'obliger au rachat : mais comme il y a toujours quelque faute de sa part d'avoir assuré une chose dont il n'était pas certain, et qu'il a induit en erreur le créancier, qui n'a consenti à la constitution de la rente et à l'aliénation de son principal que dans la confiance de l'hypothèque qu'il comptait acquérir sur les biens qu'on lui déclarait francs, et qui se trouvaient sujets à d'autres hypothèques, le créancier peut, même en ce cas, exiger du débiteur la décharge de cette hypothèque, ou le rachat de la rente.

« le stellionat.—Il y a stellionat,—Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un « immeuble dont on sait n'être pas pro- « priétaire;—Lorsqu'on présente com- « me libres des biens hypothéqués, ou « que l'on déclare des hypothèques « moindres que celles dont ces biens « sont chargés. »

(¹) *V.* art. 2136. C. civ.

Art. 2136 : « Sont les maris et « les tuteurs tenus de rendre publi- « ques les hypothèques dont leurs « biens sont grevés, et, à cet effet, de « requérir eux-mêmes, sans aucun « délai, inscription aux bureaux à ce « établis, sur les immeubles à eux ap- « partenant, et sur ceux qui pourront « leur appartenir par la suite.—Les ma- « ris et les tuteurs qui, ayant manqué « de requérir et de faire faire les in- « scriptions ordonnées par le présent « article, auraient consenti ou laissé « prendre des priviléges ou des hypo- « thèques sur leurs immeubles, sans « déclarer expressément que lesdits « immeubles étaient affectés à l'hypo- « thèque légale des femmes et des mi- « neurs, seront réputés stellionataires, « et, comme tels, contraignables par « corps. »

75. Observez néanmoins plusieurs différences entre le cas auquel le constituant fait la déclaration de mauvaise foi, et ce cas-ci :

1° Dans ce cas-ci, il n'est condamné que civilement, et non par corps;

2° Le juge doit, dans ce cas-ci, être plus indulgent, et se porter à lui accorder un plus long temps pour le rachat de la rente;

3° Au lieu que, dans le cas auquel l'hypothèque procède du fait du constituant, ou qu'elle n'a pu être par lui ignorée, cette hypothèque, quelque modique qu'elle soit, et quelque ample que soit le patrimoine du constituant qui a fait la fausse déclaration, fait admettre le créancier à demander le rachat de la rente, faute de rapporter la décharge de cette hypothèque : au contraire, dans ce cas-ci, il y a lieu de penser que le créancier ne doit pas être admis à demander le rachat de la rente, lorsque l'objet de l'hypothèque qu'on a découverte est modique, et que le créancier trouve dans un ample patrimoine de son débiteur, des sûretés plus que suffisantes [1].

§ V. *Des clauses par lesquelles le créancier d'une rente constituée stipule quelque chose du débiteur, pour décharger de l'hypothèque un de ses héritages.*

76. Le créancier à qui le débiteur propose de décharger de l'hypothèque quelque héritage qu'il veut vendre, peut-il exiger quelque chose pour cette décharge, sans diminution des arrérages ni du principal de la rente ?

Lorsque la rente a été constituée au taux de l'ordonnance, le créancier ne peut rien exiger pour cette décharge; car, dans le cas auquel la rente aurait été constituée sans cette hypothèque, il n'aurait pu stipuler rien de plus que la rente qui lui a été constituée. C'est pourquoi le débiteur peut faire déclarer nulle cette convention, et en conséquence répéter la somme qu'il a donnée, à la charge néanmoins de rétablir par lui l'hypothèque de l'héritage, s'il est encore en sa possession. S'il n'a plus l'héritage, quoiqu'il ne puisse pas, en ce cas, rétablir l'hypothèque, il peut compenser la somme qu'il a donnée, avec les arrérages de la rente échus et à échoir, jusqu'à due concurrence; et si, lors du rachat qu'il fera de la rente, il n'est pas échu assez d'arrérages pour la compensation entière de cette somme, le créancier sera tenu de faire déduction de ce qui s'en manque sur le principal; Molin., *Tract. de Usur. quæst.* 33.

77. Si la rente était au-dessous du taux de l'ordonnance, le créancier pourrait retenir la somme qu'il a reçue pour la décharge de l'hypothèque, en diminuant d'autant le principal de la rente, et néanmoins exiger que jusqu'au rachat du restant du principal, la rente lui fût continuée sur le même pied qu'auparavant, pourvu que ce qui reste du principal, déduction faite de la somme qu'il a reçue du débiteur pour la décharge de l'hypothèque, fût suffisant pour produire, au taux de l'ordonnance, une rente aussi forte : car il peut dire que ce n'était qu'en considération de l'hypothèque qu'on lui avait donnée, qu'il avait bien voulu se contenter d'une rente au-dessous du taux légitime; qu'en se privant de cette hypothèque à la réquisition du débiteur, il ne lui fait point de tort en exigeant de lui une rente qu'il eût pu licitement stipuler pour le prix de ce qui reste du principal; Molin., *ibid.*

Par exemple, si l'on m'a constitué une rente de 40 liv. pour le prix de 1,000 liv. que j'ai payées, ce qui est le taux du denier vingt-cinq, et que j'aie depuis déchargé un héritage du débiteur de mon hypothèque pour le prix de 150 ou même de 200 liv. que j'ai reçues de lui, avec la clause « que c'était sans diminution de la rente, ni en principal ni en arrérages », la clause sera nulle quant à la partie qu'il ne serait fait aucune diminution de cette somme sur le principal de la rente, et le débiteur sera bien fondé à en faire déduction sur

(1) *V.* art. 1912, § 2, ci-dessus, p. 453, note 1.

le principal de mille livres, lors du rachat de la rente; mais, en attendant le rachat, le créancier est bien fondé à demander la continuation de la rente de quarante livres sans aucune diminution, parce que la somme de huit cents livres, qui reste du principal, peut produire légitimement quarante livres.

Mais si le créancier avait reçu trois cents livres pour la décharge de l'hypothèque; comme il ne resterait plus, en ce cas, de principal que la somme de sept cents livres, qui ne pourrait, suivant le taux légitime, produire plus de trente-cinq livres de rente, la rente ne pourrait plus en ce cas être continuée que sur le pied de trente-cinq livres, jusqu'au rachat de sept cents livres; Molin., *ibid.*

78. Le créancier ne peut, à la vérité, rien recevoir du débiteur pour la décharge de ses hypothèques, sans imputer ce qu'il reçoit sur les arrérages ou sur le principal de la rente, parce que, quand même la rente aurait été d'abord constituée par le débiteur sans aucunes hypothèques, le créancier n'aurait pas pu licitement recevoir du débiteur, pour le rachat de la rente, une plus grosse somme que celle que le débiteur a reçue par le prix de la constitution; mais il est très permis au créancier de recevoir d'un tiers détenteur d'héritages hypothéqués à la rente, une somme pour la décharge de cette hypothèque, sans être obligé de l'imputer sur le principal ni sur les arrérages de la rente, tout comme il lui est permis de recevoir de la caution de la rente une somme pour la décharger de son cautionnement (Molin., *ibid., quæst.*, 44) : pourvu néanmoins que, dans l'un et dans l'autre cas, le créancier, par la décharge de l'hypothèque ou du cautionnement, coure un risque véritable de la caducité de la rente par l'insolvabilité du débiteur, qu'il y a lieu probablement d'appréhender; car, dans ces cas, la somme que le créancier reçoit est le prix du risque de cette caducité dont il se charge, et dont il décharge le tiers détenteur ou la caution, qui, sans cela, auraient été tenus de ce risque [1].

Nous avons traité au long cette question au *Traité des obligations*, n° 618.

Art. II. — Des pactes qui concernent les arrérages.

§ I. *De la clause de délégation.*

79. Les contrats de constitution de rente portent quelquefois cette clause, « que le créancier sera payé des arrérages de sa rente sur les fermes ou loyers de l'héritage sur lequel elle est assignée. »

Cette clause ne renferme autre chose qu'une simple délégation et indication desdites fermes et loyers que le débiteur de la rente fait au créancier pour le paiement des arrérages de la rente, *indicat undè solvantur*. Il donne pouvoir à son créancier d'exiger de ses locataires et fermiers les fermes et loyers en paiement des arrérages qui lui seront dus. Mais jusqu'à ce que le créancier en soit payé par lesdits locataires et fermiers, il demeure toujours le débiteur des arrérages; et la signification que le créancier fait aux locataires ou fermiers de cette délégation, équipolle à une saisie-arrêt desdites fermes et loyers, consentie par le débiteur à qui lesdites fermes ou loyers appartiennent.

§ II. *De la clause qui déroge à la faculté qu'a le débiteur de faire déduction sur les arrérages, des dixième, vingtième, etc. Quelles sont les clauses qui peuvent paraître, ou non, renfermer cette dérogation.*

80. C'est une clause fort commune dans les constitutions de rente qui se

---

[1] *Voy.* cependant l'article **1288**, Code civil.

Art. 1288 : « Ce que le créancier a « reçu d'une caution pour la décharge « de son cautionnement, doit être « imputé sur la dette, et tourner à la « décharge du débiteur principal et des « autres cautions. »

font aujourd'hui pour un prix plus cher que le taux légitime, « que le débiteur ne retiendra pas sur les arrérages les vingtièmes et autres semblables impositions ». Nous avons touché quelque chose de cette clause, *suprà*, n° 13, et nous avons vu quand, et jusqu'à quelle concurrence elle était valable.

Lorsqu'il est porté par un contrat de constitution de rente au fur du denier vingt cinq ou du denier trente, « que le constituant et débiteur de la rente ne pourra retenir le dixième sur les arrérages », il est évident que, lorsque les impositions sont moindres que le dixième, comme lorsqu'il n'est dû au roi qu'un seul vingtième, le débiteur ne peut rien retenir; car le moins est compris dans le plus. Mais lorsque l'imposition est plus forte, comme aujourd'hui qu'il est dû au roi trois vingtièmes de tous les revenus de ses sujets, et les quatre sous pour livre, le débiteur peut retenir le surplus du dixième, c'est-à-dire, l'un des trois vingtièmes, et les quatre sous pour livres des autres; car le débiteur et constituant de la rente ne s'étant obligé d'acquitter le créancier que d'un dixième, le créancier ne peut pas l'obliger à l'acquitter du surplus, ni par conséquent l'empêcher de retenir le surplus.

81. Mais s'il était dit, en termes généraux, « que la rente sera payée sans aucune rétention ni diminution pour cause de dixième ou autres impositions », la clause, en ce cas, comprendrait toutes les impositions, quelque fortes qu'elles fussent.

82. J'ai vu plusieurs clauses dans lesquelles les noms de *dixième* ou de *vingtième* n'étaient pas employés, mais qui portaient seulement « que la rente serait payée *sans aucune rétention, pour quelque chose que ce soit, même pour faits de prince* ». On demande si cette clause est suffisante pour empêcher le débiteur de retenir sur les arrérages les dixièmes, vingtièmes et autres semblables impositions?

Il faut dire qu'elle est suffisante; car par ces termes, *pour faits de prince,* les parties contractantes ont vraisemblablement entendu les impositions de dixième et vingtième; d'autant plus qu'il n'y a point d'autres causes pour lesquelles un débiteur de rente constituée puisse retenir quelque chose sur les arrérages.

83. Doit-on décider la même chose, lorsque cette clause se trouve dans une ancienne constitution de rente faite dans un temps auquel il n'y avait pas encore eu d'exemple en France d'impositions de cette nature sur tous les revenus des sujets du roi?

J'ai vu cette question se présenter à l'égard d'un contrat de constitution de rente de 1664, où cette clause se trouvait.—Je pense que la clause, en ce cas, ne peut recevoir d'application aux rétentions qu'un débiteur a droit de faire pour le dixième et vingtième, comme étant censé l'avoir payé au roi en acquit de son créancier qui doit au roi le dixième ou vingtième de cette rente qui lui est due, ainsi que de tous ses autres revenus; car il n'est pas vraisemblable que les parties aient pensé à des impositions qu'elles ne connaissaient pas, et qui n'avaient pas jusqu'alors d'exemple. Il y a bien plus lieu de croire que les parties contractantes n'ont eu en vue que les charges réelles de l'héritage sur lequel la rente est assignée et hypothéquée, et les impositions qui, pour quelque cause de nécessité publique, pouvaient être mises sur les héritages; car, quoiqu'il n'y ait que les rentes foncières qui soient tenues de contribuer aux charges réelles, et que les rentes constituées n'en soient pas tenues; néanmoins comme les parties contractantes pouvaient ignorer le droit, et appréhender qu'on ne pût soutenir que la rente, quoique constituée, devait, à raison de son assignat sur l'héritage, contribuer aux charges réelles de l'héritage, elles ont voulu s'en expliquer par cette clause, et déclarer, *dubitationis tollendæ causâ,* que la rente ne serait pas tenue de ces charges réelles.

Il est vraisemblable que c'est là tout ce que les parties ont entendu, et qu'elles n'ont pas entendu que, si le roi venait par la suite à lever une imposition sur

les rentes et généralement sur tous les revenus de ses sujets, le débiteur de la rente serait tenu de payer en l'acquit de son créancier l'imposition due par son créancier pour cette rente, sans pouvoir lui en rien retenir sur les arrérages; car elles n'ont pas pu prévoir cela.

84. Si, dans une constitution de rente faite depuis que l'imposition du dixième est connue, il était dit « que la rente se paierait *franchement et quittement*, ces termes *franchement et quittement* seraient-ils suffisants pour que le créancier pût prétendre que le débiteur ne doit faire aucune rétention pour le dixième? » — Il serait dangereux de les regarder comme suffisants : ces termes, qui sont des termes de style, pourraient se glisser dans un acte sans que le constituant y fît attention, et sans qu'il y fût convenu de ne pas retenir le dixième. Pour éviter ces surprises, la convention que le débiteur ne retiendra pas le dixième, lorsqu'elle est intervenue, doit être exprimée en termes formels; le créancier doit s'imputer de ne l'avoir pas exprimée, n'ayant tenu qu'à lui de le faire ([1]).

§ III. *Des clauses de payer par demi-terme ou d'avance.*

85. C'est une clause assez ordinaire dans les contrats de constitution de rente, « que la rente se paiera par demi-terme, de six mois en six mois ». On demande si cette clause est valable dans les constitutions qui sont faites au denier vingt? — La raison de douter est, que le denier vingt étant *apex usurarum*, c'est-à-dire, tout ce qu'on peut avoir pour la somme qui est payée pour le prix de la rente, on ne peut, par aucune clause, aggraver la condition du constituant, et exiger rien de plus. La raison de décider est, que par cette clause on n'exige du débiteur rien de plus que les arrérages sur le pied du denier vingt, et on ne les exige de lui que lorsqu'ils sont dus; car, lorsqu'en vertu de cette clause on exige de lui, au bout de six mois, une demi-année d'arrérages, cette demi-année année est déjà due, puisque les arrérages d'une rente sont dus de jour à jour ([2]).

86. Il en est autrement de la clause par laquelle on stipulerait « que la rente se paierait chaque année d'avance » : cette clause ne serait pas valable. Par exemple, si pour une somme de mille livres je vous ai constitué cinquante livres de rente par chacun an, payables par chacun an d'avance, et qu'en conséquence vous ayez retenu sur le prix de la constitution cinquante livres pour la première année; n'ayant reçu effectivement de vous que neuf cent cinquante livres, la rente doit être réduite à quarante-sept livres dix sous, et je

---

([1]) A l'égard des rentes qui seraient constituées depuis la loi du 3 septembre 1807, il faudrait une clause expresse pour autoriser le débiteur à exercer une retenue sur les arrérages, par compensation de l'impôt. C'est, à notre avis, ce que l'on peut conclure des articles 1 et 2 de cette loi.

([2]) Ce raisonnement de Pothier n'est pas parfaitement exact : car si le débiteur doit les arrérages quotidiennement, ce n'est que sous la condition de conserver l'utilité, soit du capital, soit du revenu, pendant tout le cours de l'année dans laquelle ils échoient, et cette jouissance n'est pas, pour le débiteur, chose indifférente.

Nous croyons cependant que la clause est licite pour les rentes sous le Code civil; car l'art. 1155 (*V.* ci-dessus, p. 450, note 2,) permet l'anatocisme pour les arrérages de rente, lors même que les arrérages ne seraient pas ceux d'une année entière.

Mais pareille clause nous paraît illicite dans le cas d'un simple prêt : l'art. 1154 (*V.* ci-dessus, p. 450, note 2,) exigeant formellement que les intérêts soient dus pour une année entière, pour pouvoir être eux-mêmes convertis en capital productif d'intérêts.

pourrai la racheter en vous rendant ladite somme de neuf cent cinquante livres.

87. Si la rente avait été constituée au denier vingt-cinq, avec cette clause, et qu'en conséquence vous eussiez retenu sur le prix de la constitution la somme de quarante livres, la somme de quarante livres que je vous aurais créée ne souffrirait pas de réduction, puisque pour les neuf cent soixante livres que j'aurais reçues effectivement, vous auriez pu licitement stipuler jusqu'à quarante-huit livres de rente; mais je pourrais la racheter pour la somme de neuf cent soixante livres, n'ayant reçu effectivement que cette somme.

§ IV. *Autres espèces de clauses.*

88. Lorsque pour une somme de mille livres que j'ai reçue, je constitue cinquante livres de rente, qui est le taux légitime d'une rente au principal de mille livres, et qu'il y a clause, « que néanmoins en payant la somme de quarante livres dans les trois jours de l'échéance, je serai quitte de l'année d'arrérages, et que, ledit temps passé sans que j'aie payé, je serai de plein droit déchu de la grâce, et tenu de payer la somme de cinquante livres », il n'est pas douteux que cette clause est valable.

89. Doit-on décider la même chose, lorsque pour une somme de mille livres j'ai constitué quarante livres, payables par chacun an au jour de la Saint-Jean-Baptiste, avec la clause « que, faute de payer dans les trois jours de l'échéance, je serai tenu de payer pour l'année d'arrérages la somme de cinquante livres ? »

On a fait difficulté. La raison de douter est, que la somme de dix livres d'augmentation qu'on stipule de moi en cas de retard du paiement de l'année de quarante livres d'arrérages, paraît être un intérêt de ces arrérages, ce qui est contraire aux lois qui défendent de stipuler des intérêts d'intérêts, *ne usuræ usurarum exigantur.*

Néanmoins Dumoulin, *quæst.* 25, décide que la clause est valable, cette espèce-ci ne différant aucunement de la précédente, sinon dans la tournure des termes. L'intérêt de cinquante livres stipulé en cas de retard dans le paiement de l'intérêt de quarante livres, *non est usura usuræ*, mais un intérêt du principal de mille livres. Cet intérêt est à la vérité plus fort que celui de quarante livres, dont le créancier voulait bien se contenter dans le cas auquel la condition sous laquelle il voulait bien s'en contenter, serait remplie; mais il n'excède pas le taux légitime des intérêts ou arrérages d'un principal de rente de mille livres; *non est usura usuræ, sed fœnus uberius ipsius sortis.* Le créancier n'étant point obligé de se restreindre à un intérêt au-dessous du taux légitime, il a dû être le maître d'imposer à cette restriction telle condition que bon lui semblait, et de stipuler que, faute d'accomplissement de cette condition, les arrérages lui seraient payés suivant le taux légitime.

Cette décision est conforme à la loi 9, § 1, ff. *de Usur. Nec inutilis* (y est-il dit) *legitimæ usuræ stipulatio videtur sub eâ conditione conceptâ,* SI MINORES AD DIEM SOLUTÆ NON FUERINT; *nec enim pœna, id est usura usuræ, sed fœnus uberius justâ ratione sortis promittitur.*

90. Si par un contrat de constitution de rente au denier vingt-cinq, il était dit « que, si le débiteur manquait une seule fois de payer les arrérages dans le mois de l'échéance, il serait tenu de tous les arrérages depuis la création de la rente, sur le pied du denier vingt, et en conséquence tenu de suppléer ce qu'il aurait payé de moins que sur ce pied »; la clause serait-elle valable ?

La raison de douter est, qu'il semble que le créancier peut dire, comme dans l'espèce précédente, qu'ayant eu le droit de stipuler une rente sur le pied du denier vingt, et ayant néanmoins bien voulu se restreindre à une moindre rente sur le pied seulement du denier vingt-cinq, il a dû être en son pouvoir

de faire dépendre cette restriction et diminution de son droit, de telle condition que bon lui semblerait.

Néanmoins Dumoulin, *quæst.* 26, décide que cette clause ne doit avoir d'effet que pour l'avenir, depuis que le débiteur s'est trouvé en retard, et non pour le passé. La raison est, qu'il y a trop de dûreté qu'un débiteur qui s'était cru quitte de toutes les années précédentes qu'il a payées à leur échéance, puisse être longtemps après par la suite, pour n'avoir pas accompli une condition qu'il n'a peut-être pas eu le moyen d'accomplir, tenu de payer un supplément pour toutes les années précédentes.

Cette décision de Dumoulin est conforme à celle de l'empereur Marc-Aurèle, qui est rapportée dans une espèce semblable, en la loi 17, ff. *de Usur. Quum quidam cavisset se quotannis quincunces usuras soluturum ; et si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniæ ex die qui mutuatus est semisses soluturum, et redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset.., sic temperenda res est, ut in futurum duntaxat ex die cessationis crescat usura*

91. S'il est dit « que, pour une somme de mille livres que j'ai reçue de vous, je vous constitue une rente de quarante livres seulement, à la charge que je vous paierai les arrérages à leur échéance, et que, faute de les payer dans les trois jours de l'échéance, je paierai la rente sur le pied du denier vingt », on demande si, ayant manqué une année de payer dans le terme convenu, je devrai la rente sur le pied du denier vingt pour tout le temps à venir, ou si ce n'est que pour cette année seulement que je la devrai sur ce pied ?

On doit décider que ce ne sera que pour cette année ; la clause étant susceptible de deux sens, on doit l'interpréter selon celui qui est le plus favorable au débiteur. *Voy.* notre *Traité des Obligations*, n° 97.

Cette décision ne peut surtout souffrir de difficulté, s'il est ajouté, *ce qui aura lieu toutes les fois que le débiteur n'aura pas payé au terme ;* ce qui est l'espèce de la loi 12, ff. *de Usur.*

ART. III. — Des pactes qui concernent le rachat.

92. Les contrats de constitution contiennent souvent des clauses qui concernent le rachat de la rente que le débiteur a la faculté de faire.

Nous avons vu que celles qui tendaient à gêner en quelque manière que ce soit cette faculté, sont nulles [1] ; au contraire, toutes celles qui tendent à faciliter cette faculté, sont valables.

Par exemple, la clause « que la rente sera rachetée pour une certaine somme plus grande que celle que le constituant a reçue », ne sera pas valable.

Au contraire on peut stipuler « qu'elle pourra l'être pour une certaine somme moindre que celle qu'il a reçue », pourvu néanmoins que le constituant ne soit pas, lors du contrat de constitution, du nombre des personnes à qui il est défendu à l'acquéreur de la rente de donner. C'est pourquoi cette clause sera valable dans une constitution de rente que ma femme, séparée de biens, ou mon médecin, dans le cours d'une maladie dangereuse, m'aura constituée ; car il est évident qu'elle contient une donation, en cas de rachat de la rente, de la partie du prix de la constitution, qu'il est permis par cette clause au débiteur de retenir.

93. Ce serait aussi une clause valable que celle par laquelle il serait dit « que le rachat de la rente pourrait se faire entre les mains d'une certaine personne, aussi valablement qu'en celles du créancier. »

---

(1) Le créancier peut aujourd'hui utilement défendre le rachat pendant dix ans. (1911, C. civ.) *V.* ci-dessus, p. 454, note 1.

94. Il en serait de même de celle qui porterait « que le rachat pourrait se faire en un certain nombre de paiements, *putà,* en deux paiements, en trois, en quatre, etc. »

Ces clauses doivent s'entendre de paiements égaux, quoique cela ne soit point exprimé; *voyez* le *Traité des Obligations,* n° 536. C'est pourquoi, s'il était dit, par exemple, « que la rente pourrait être rachetée en trois paiements », le créancier ne serait obligé de recevoir que le tiers, ou les deux tiers, ou le total du principal.

95. Si la clause du contrat portait indéterminément « que le rachat pourrait se faire en plusieurs paiements », sans dire en combien de paiements, *quid juris?*

Il peut y avoir deux opinions sur cette question. La première est, qu'aux termes de cette clause, le rachat ne peut se faire qu'en deux paiements égaux. La raison de cette opinion est que cette clause étant une clause que le débiteur a fait apposer pour son utilité, c'était à lui à s'expliquer mieux : faute de l'avoir fait, selon les principes de droit, la clause doit s'interpréter contre lui : *Ambiguitas contra stipulatorem est;* L. 26. ff. *Reb. dub. quia potuit apertiùs legem dicere;* L. 39, ff. *de Pact.* C'est pourquoi ces termes de la clause, *en plusieurs paiements,* doivent être restreints à deux paiements. La seconde opinion est, que cette clause ne doit pas être restreinte à deux paiements, parce que si c'eût été l'intention des parties contractantes, elles se seraient servies, suivant le commun usage de parler, du terme de *deux,* plutôt que du terme de *plusieurs;* et qu'en conséquence, on doit plutôt, en ce cas, laisser au juge à régler le nombre des paiements, et qu'il doit les régler de manière que chaque paiement soit d'une somme d'une certaine considération.

La première opinion paraît devoir être, dans la pratique, préférable à la seconde, qui oblige à avoir recours au juge, et peut donner lieu à procès.

96. S'il était porté par une clause du contrat de constitution, « que le rachat de la rente pourrait se faire en deux paiements égaux, sans néanmoins qu'après le premier paiement la rente fût diminuée jusqu'à l'entier amortissement », la clause serait-elle valable?

La clause serait valable dans le cas auquel la rente entière n'excéderait pas le taux légitime, c'est-à-dire, le denier vingt de ce qui reste à amortir du principal de la rente. Par exemple, si la rente a été créée au denier cinquante, *putà,* si pour un principal de mille livres, vous m'avez créé une rente de vingt livres, la clause sera valable; car après le premier paiement, la rente entière de vingt livres se trouve encore au-dessous de l'intérêt du denier vingt des cinq cents livres restant du sort principal qui reste à amortir. Mais si la rente avait été créée à trois pour cent, *putà,* si pour un principal de mille livres on m'a créé trente livres de rente, la clause serait vicieuse; et après le premier paiement, la rente, nonobstant cette clause, souffrira diminution; non pas à la vérité diminution de moitié, comme elle le souffrirait si l'on n'avait pas mis cette clause; mais elle sera réduite à vingt-cinq livres, qui est le taux légitime, et le denier vingt du principal qui reste à acquitter.

Ne pourrait-on pas opposer que la rente doit en ce cas souffrir diminution de moitié, parce que la clause étant contraire aux lois, est nulle, et ne peut produire aucun effet? d'où on conclut que le remboursement de la moitié du principal qui a été fait, doit avoir le même effet qu'il aurait eu s'il n'y avait pas eu de clause, et par conséquent qu'il doit réduire la rente à moitié.

La réponse est, que le débiteur ayant lui même exécuté cette convention quoique vicieuse, en faisant le remboursement pour moitié, et le créancier, qui était le maître de ne lui pas accorder la faculté de faire le remboursement par parties, ne lui ayant accordé cette faculté que sous cette condition, le débiteur qui a usé de cette faculté, doit exécuter la condition sous laquelle elle lui a été accordée, sinon pour le total, au moins jusqu'à concurrence de ce qu'elle a pu lui être légitimement imposée. Il serait contre la bonne foi qu'ayant

de ma part exécuté la convention, en souffrant le remboursement partiel que vous m'avez fait de la rente, et vous, ayant profité de l'exécution de cette convention, je ne pusse pas de mon côté vous obliger à l'exécuter de votre part, sinon pour le total, au moins jusqu'à concurrence de ce qui peut être licitement exigé.

97. Le créancier, dans l'espèce proposée, pourrait-il opposer la nullité de la convention, et en conséquence refuser le remboursement partiel qui lui serait offert par le débiteur?

Cette question se décide par une distinction.—Si la convention dont il s'agit est intervenue EX INTERVALLO, depuis le contrat de constitution, et n'en fait pas partie, elle est absolument nulle, suivant le principe établi en notre *Traité des Obligations*, n° 204, « qu'une condition contraire aux lois, apposée à une convention emporte la nullité entière de la convention » : en quoi les actes entre vifs diffèrent des dispositions testamentaires, qui ne laissent pas d'être valables, quoique faites sous une telle condition, la condition étant en ce cas réputée comme non écrite. Il faut décider autrement, lorsque la convention « que le rachat pourra être fait en deux paiements, sans aucune diminution de la rente », a été faite par le contrat de constitution, et en fait partie ; car le principe, « qu'une condition contraire aux lois, apposée à une convention, la rend nulle », n'a d'application qu'à des conditions principales qui n'ont pas encore été exécutées ni de part ni d'autre. Mais dans cette espèce, celui qui a constitué la rente, ne l'ayant constituée que sous la condition que le rachat s'en ferait en deux paiements, sans quoi il n'aurait pas voulu la constituer ; cette condition doit être exécutée, et le créancier ne peut refuser le remboursement partiel. Le créancier, de son côté, n'ayant consenti à ce remboursement partiel que sous la convention que la rente n'en souffrirait pas de diminution, cette condition doit être exécutée, non en total, et en ce qu'elle contient quelque chose de contraire aux lois, mais jusqu'à la concurrence de ce que le créancier a pu licitement stipuler; c'est-à-dire, que la rente doit continuer jusqu'à concurrence du denier vingt de ce qui reste du capital à acquitter.

98. Dumoulin, *Traité des Usures*, quest. 91, rapporte une autre espèce de clause, à l'égard de laquelle on pourrait douter si elle est valable; c'est celle par laquelle on conviendrait « que le rachat de la rente ne pourrait se faire que dans la même espèce de monnaie que celle qui a été payée pour le prix de la constitution ».

Il y a de fortes raisons contre la validité de cette clause.

La première est, que les lois par lesquelles le prince donne cours dans le commerce et dans les paiements aux différentes espèces de monnaie, sont de droit public : la convention par laquelle le créancier interdit au débiteur de payer dans quelqu'une de ces espèces de monnaie, semble donner quelque atteinte à ces lois, qui veulent qu'elles soient reçues dans les paiements ; et par conséquent une telle convention ne peut être valable, parce qu'il n'est pas permis aux particuliers de donner, par leurs conventions, aucune atteinte au droit public : ***Privatorum conventio Juri publico non derogat;*** **L. 45, § 1, ff. *de Re jud.***

La seconde raison qu'on peut alléguer contre la validité de cette clause, est qu'elle tend à gêner la faculté du rachat, et que cette faculté étant de l'essence du contrat de constitution, toute clause qui tend à gêner et à diminuer cette faculté, ne peut être valable, comme nous l'avons établi *suprà*, n° 52.

Nonobstant ces raisons, Dumoulin décide que la clause peut être admise sous certaines limitations :

1° Pourvu qu'il ne soit pas trop difficile au débiteur, lorsqu'il voudra racheter la rente, de ramasser ces espèces. C'est pourquoi si les espèces dans lesquelles on a payé le prix de la constitution, étaient des espèces rares, ou qui le fussent devenues au temps du rachat, la clause serait de nul effet. Il en se-

rait de même si le prix de la constitution avait été payé en plusieurs espèces différentes; il suffirait que le rachat se fît en l'une de ces espèces.

Suivant ce principe, la clause « de ne pouvoir rembourser qu'en or ou en argent, et non en billon », pourrait être valable; mais celle *de ne pouvoir rembourser qu'en or,* lorsque la somme qui est à rembourser est très considérable, ne peut être valable, parce qu'il n'est pas quelquefois facile de ramasser une grande quantité d'espèces d'or.

2° Pour que cette clause ait effet, il faut que le créancier paraisse avoir quelque intérêt d'être remboursé avec ces espèces plutôt qu'avec d'autres; comme lorsque le créancier qui a stipulé qu'on ne le paierait *qu'en or,* est un marchand qui en a besoin pour aller en voyage : *secùs*, s'il n'exigeait cela que pour gêner et embarrasser le débiteur.

3° Enfin, lorsque cette clause a lieu, elle ne doit pas être exécutée si rigoureusement, que, s'il manquait très peu des espèces dans lesquelles le remboursement doit être fait, le débiteur ne dût être admis à parfaire en toutes espèces ce qui manque.

Je doute que la clause dût être admise, même avec toutes les limitations qu'y a apportées Dumoulin.

99. Une clause aujourd'hui très fréquente dans les contrats de constitution, est celle par laquelle le constituant qui a reçu pour le prix de la constitution des espèces d'or ou d'argent, s'oblige « de ne pouvoir la racheter qu'en pareilles espèces sonnantes, et non en papiers, de quelque espèce qu'ils soient, auxquels le roi jugerait à propos de donner cours dans le commerce, comme monnaie ».

Quoiqu'il semble qu'on pourrait opposer contre la validité de cette clause les mêmes raisons que nous avons rapportées contre la précédente, néanmoins la grande défaveur de cette espèce de monnaie de papier, et l'intérêt sensible que le créancier qui a payé le prix de la constitution en bonne monnaie sonnante, a d'être remboursé en pareille monnaie sonnante, peut faire admettre cette clause, pourvu que la loi qui aurait donné cours à cette monnaie, et qui aurait été enregistrée, n'eût pas une clause expresse « qui dérogeât à toutes les conventions précédentes, par lesquelles on serait convenu qu'on ne pourrait payer en cette monnaie (1) ».

Quand même cette loi ne contiendrait pas cette clause, si le prix de la constitution avait été payé en papiers qui avaient alors cours comme monnaie, la clause « que le rachat ne pourrait se faire qu'en espèces sonnantes », ne serait pas valable : le créancier ne peut pas équitablement exiger qu'on le rembourse en une monnaie plus précieuse que celle qu'il a donnée.

ART. IV. — De l'interprétation de ce qui peut se trouver d'ambigu dans un contrat de constitution de rente.

100. On doit, pour l'interprétation des ambiguités qui peuvent se rencontrer dans un contrat de constitution de rente, suivre les règles générales que nous avons proposées pour l'interprétation de tous les contrats, en notre *Traité des Obligations*, part. 1, chap. 1, sect. 1, art. 7.

101. J'ai vu cette espèce se présenter.

Une personne s'était expliquée en ces termes dans un acte portant constitution de rente : *Je reconnais avoir reçu d'un tel la somme de* 1,000 *livres, pour laquelle somme je lui constitue* 40 *livres de rente au fur de l'ordonnance.* Le créancier prétendait qu'il lui était dû une rente de 50 livres, parce qu'il était dit par le billet que le débiteur la constituait *au fur de l'ordon-*

(1) Et c'est une disposition qu'on trouvera presque toujours dans la loi qui établira ce papier monnaie.

nance, et que le fur de l'ordonnance étant le denier vingt, la rente d'un principal de 1,000 livres au fur de l'ordonnance, est de 50 livres; ce ne peut être (dit-on) que par erreur de calcul que le billet porte 40 livres de rente. Le débiteur répondait que l'erreur qui se rencontre dans le billet, tombe sur ces termes, *au fur de l'ordonnance,* et non sur ceux-ci, *40 livres de rente.* Quoiqu'il ait cru par erreur qu'une rente de 40 livres était le fur de l'ordonnance du principal de 1,000 livres qu'il a reçues, il n'en est pas moins vrai qu'il ne s'est obligé qu'à la prestation d'une rente de 40 livres; on ne peut exiger de lui plus qu'il n'a promis; et ce qu'il y a d'ambigu dans les termes du billet, doit s'interpréter en sa faveur, suivant la septième de nos règles générales, *Ferè secundum promissorem interpretamur;* 99, ff. *de Verb. obl.*

Ces raisons me paraissent décisives en faveur du débiteur.

102. Que doit-on décider dans le cas inverse ? S'il était dit : J'ai reçu d'un tel la somme de 1,000 livres, pour laquelle je lui constitue 50 livres de rente au fur du dernier vingt-cinq.

On peut dire d'un côté pour le débiteur, qu'ayant formellement déclaré que c'était au denier vingt-cinq qu'il entendait constituer la rente, on doit penser qu'il n'a pas voulu s'obliger à davantage, et qu'il n'a promis payer une rente de 50 livres que par erreur, et dans la fausse supposition que cette somme était le denier vingt-cinq du principal. On peut tirer argument de la règle ci-dessus citée, *Ferè secundùm promissorem interpretamur;* L. 99.

On peut dire d'un autre pour le créancier, que la rente dont les parties sont convenues par le contrat de constitution, est une rente de 50 livres. Les termes du contrat par lesquels il est dit que le constituant s'est constitué débiteur d'une rente de 50 livres, sont clairs, formels, et non susceptibles d'aucune équivoque; l'erreur dans laquelle il serait tombé, en croyant faussement qu'une rente de 50 livres n'est qu'au taux du denier vingt-cinq, est une erreur qui ne tombe que sur le motif de son obligation, et qui ne la détruit pas, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations* n° 20.

Quoique le débiteur ait erré en ce point, il n'en est pas moins vrai qu'il a constitué une rente de 50 livres.

103. Il peut se trouver dans l'acte de constitution de rente quelque mot d'omis, dont l'omission fasse quelque ambiguïté. Par exemple, s'il était dit :

J'ai reçu d'un tel la somme de 3,000 livres, pour laquelle je lui ai constitué cinquante.... de rente, doit-on croire que c'est le mot ÉCUS qui a été omis, plutôt que le mot LIVRES ? Et en conséquence, le créancier peut-il prétendre une rente de 50 écus, et non pas seulement de 50 livres?

La raison de douter se tire de la règle ci-dessus citée, que l'interprétation se fait en faveur de celui qui contracte l'obligation : *Ferè secundùm promissorem interpretamur ;* et de cette autre, qui en est une suite : *Semper in obscuris quod minimum est sequimur; L. 8, de Reg. jur.*

La réponse qui sert de raison de décider, est que les règles opposées n'ont lieu que *cæteris paribus*, lorsqu'il n'y a guère plus de raison pour celui envers qui l'obligation a été contractée, que pour celui qui l'a contractée. Mais dans cette espèce, il y a de fortes raisons pour décider en faveur de celui à qui la rente a été constituée, que les parties ont entendu une rente de 50 écus, et non pas seulement une rente de 50 livres. Ces raisons sont, que les conventions s'interprètent par ce qui est d'usage, suivant la quatrième des règles que nous avons rapportées dans notre *Traité des Obligations*, n° 94. La constitution doit donc être entendue d'une rente de 50 écus, qui est le taux du denier vingt du principal de 3,000 livres, et celui auquel il était le plus d'usage de constituer des rentes au temps de cette constitution, plutôt qu'elle ne doit être entendue d'une rente de 50 livres, qui serait une rente au fur du denier soixante, qui était un fur entièrement insolite au temps de la con-

stitution. Ajoutez que la constitution d'une rente au denier soixante, faite dans un temps ordinaire, serait une espèce de donation de partie du prix de la constitution que l'acquéreur de la rente ferait au constituant. Or c'est une autre règle, que *les donations ne se présument pas.*

Il faudrait décider autrement si le créancier avait volontairement reçu les arrérages sur le pied de 50 livres; car c'est de sa part une reconnaissance qu'il ne lui a été constitué qu'une rente de 50 livres.

Si le billet portait : *J'ai reçu d'un tel* 3,000 *liv., pour laquelle somme je lui ai constitué cinquante livres de rente par chacun an;* les raisons rapportées ci-dessus ne seraient pas suffisantes pour que le créancier pût prétendre que le mot de *cent* a été omis par erreur, et que l'intention des parties contractantes a été de constituer une rente de 150 livres; car les raisons ci-dessus rapportées n'ont d'application que lorsqu'il y a quelque ambiguïté dans les termes de l'acte; mais lorsqu'il n'y en a pas, on ne doit pas s'écarter des termes de l'acte, ni y rien suppléer. Quoiqu'il puisse se faire qu'on ait omis le mot de *cent*, et même que cette omission ne soit pas tout à fait hors de vraisemblance, néanmoins cette omission ne doit pas se supposer. On ne fonde pas un droit et l'on ne réforme pas un acte sur de simples vraisemblances. C'est la faute du créancier de n'avoir pas lu l'acte; il doit se l'imputer.

104. Cette espèce s'est présentée : il était dit par le billet portant constitution de rente, qu'on avait constitué tant de rente, *payable par termes.*

Le créancier prétendait pouvoir exiger la rente par demi-terme, c'est-à-dire de six mois en six mois, et qu'on devait croire que c'était de cette espèce de terme que les parties contractantes avaient entendu parler, et non du terme d'un an, parce que les rentes étant payables par an, sans que les parties s'en expliquent, cette clause, *payable par termes*, serait superflue, et que, suivant la deuxième de nos règles d'interprétation en notre *Traité des Obligations*, n° 92, une clause devait s'entendre plutôt dans un sens qui lui donnait effet, que dans un sens qui ne lui en donnait aucun.

Le débiteur prétendait au contraire que le créancier n'était pas fondé dans sa prétention; que, suivant une autre règle d'interprétation, « l'interprétation devait se faire en faveur du débiteur »; que le créancier prétendant que le contrat renfermait une obligation de lui payer la rente tous les six mois, c'était à lui à le justifier par des termes clairs et précis; que ces mots, *payable par termes*, employé dans l'acte, n'étant rien moins que cela, ils ne pouvaient servir à fonder sa prétention, et qu'il devait s'imputer ne s'être pas expliqué plus clairement.

Je pense que c'est l'usage du lieu où s'est faite la constitution de rente, qui doit servir à la décision de cette question. Si l'usage est, dans ce lieu, de stipuler dans les contrats de constitution de rente, dans les autres actes qui contiennent des obligations, de payer des sommes qui produisent des intérêts, que les arrérages ou les intérêts annuels se paieront par demi-terme, tous les six mois, ou même par quartiers, tous les trois mois; ces mots, *payable par termes*, doivent s'entendre, ou du terme de six mois, ou même du terme de trois mois, suivant les différents usages des lieux. S'il n'y a pas d'usage, la rente ne doit être payable que tous les ans

---

CHAPITRE V.

De la nature des rentes constituées, de leur prestation, et de la prescription des arréages.

ART. Ier. — De la nature des rentes constituées.

105. On avait autrefois une idée de la rente constituée à prix d'argent, très différente de celle qu'on en a aujourd'hui. On croyait qu'on ne pouvait licitement constituer une rente à prix d'argent, à moins que le constituant ne se dessaisît de quelque héritage dont il saisissait jusqu'à concurrence de la rente, celui au profit de qui il la constituait.

Une rente constituée à prix d'argent était donc regardée alors comme un droit réel et foncier que l'acquéreur et créancier de la rente acquérait dans l'héritage sur lequel la rente était assignée.

Conformément à cette idée qu'on avait des rentes, le pape Pie V, par sa bulle de 1569, décide que la perte ou la diminution qui survient dans l'héritage sur lequel la rente est assignée, doit être supportée par le créancier de la rente, à proportion du droit qu'il a dans l'héritage.

Aujourd'hui une rente constituée n'est regardée que comme une simple créance personnelle qu'a le créancier de la rente contre la personne de celui qui la lui a constituée.

C'est pourquoi il n'est plus douteux aujourd'hui que ces rentes peuvent être constituées sans être assignées sur aucun héritage, et même par des personnes qui ne seraient propriétaires d'aucun héritage.

106. Même lorsque la rente est constituée avec un assignat sur quelque héritage, cet assignat, comme nous l'avons vu *suprà*, ne donne au créancier de la rente qu'un droit d'hypothèque sur l'héritage ; et ce droit d'hypothèque n'est qu'un accessoire de la créance personnelle en laquelle seule consiste le droit de rente.

C'est pourquoi la destruction de l'héritage sur lequel la rente est assignée, qui surviendrait par la suite, n'opérerait ni l'extinction, ni même aucune diminution de la rente ([1]).

107. Dans cette créance personnelle dans laquelle consiste le droit de rente constituée, on considère deux choses; le principal ou le capital, et les arrérages que le capital produit jusqu'au remboursement.

Le principal ou capital d'une rente constituée est la somme que le créancier de la rente a donnée au débiteur pour le prix de la constitution.

Le créancier de la rente n'est pas proprement créancier de ce capital, puisqu'il ne peut pas l'exiger : il l'est néanmoins en quelque façon, en ce sens que ce capital, jusqu'au remboursement, que le débiteur doit toujours avoir la liberté de faire quand il voudra, produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et que le créancier de la rente a droit d'exiger à chaque terme, sans que le paiement desdits arrérages, pendant quelque longtemps qu'il ait été fait, diminue en rien le capital.

108. Les arrérages de la rente sont la somme que le débiteur s'est obligé de payer par chacun an à perpétuité, jusqu'au remboursement du capital.

([1]) C'est la personne qui doit; elle est tenue sur tous ses biens ; la perte de l'immeuble qui donnait au créancier une sûreté spéciale, ne peut en rien diminuer le droit du créancier : *incendium ære alieno non liberat.*

Ces arrérages se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, et ils sont dus par parties par chacun jour, sans néanmoins que le créancier puisse en exiger le paiement du débiteur que lorsque toute l'année est due, à moins qu'il ne soit convenu d'autres termes de paiement.

Par exemple, si pour une somme de 365 livres que vous avez reçue de moi, vous m'avez constitué 18 livres 5 sous de rente ; le principal ou capital de cette rente dont je suis créancier, est la somme de 365 livres que vous avez reçue de moi; les arrérages sont la somme de 18 livres 5 sous par chacun an, qui se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, c'est-à-dire, en trois cent soixante-cinq parties, dont il m'est dû par chacun des jours qui se succèdent les uns aux autres, pendant tout le temps que durera la rente, une trois cent soixante et cinquième partie, qui est, dans l'espèce proposée, un sou par chacun jour; toutes lesquelles parties composent, au bout de chaque année, la somme de 18 livres 5 sous que j'ai droit d'exiger pour une année d'arrérages.

109. Suivant ces principes, la rente constituée est susceptib'e de deux définitions, suivant qu'elle est considérée par rapport aux arrérages que le créancier a droit d'exiger, ou par rapport à son capital.

La rente constituée, considérée par rapport aux arrérages, peut être définie « créance d'un revenu annuel et perpétuel que le débiteur peut faire cesser en remboursant au créancier la somme pour laquelle il l'a acquise ».

Si on la considère par rapport à son capital, la rente constituée peut être définie « une espèce de créance personnelle d'une somme capitale qui ne peut pas à la vérité être exigée, mais qui, jusqu'au paiement qu'il doit toujours être au pouvoir du débiteur d'en faire, produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et qui doivent être payés par chacun an par le débiteur au créancier, sans aucune diminution de la créance de la somme capitale ».

110. Nous disons que la rente constituée est UNE ESPÈCE *de créance* d'une somme capitale; parce que ce n'est qu'improprement que le créancier d'une rente constituée est créancier de la somme qui en fait le capital, puisqu'il ne peut pas exiger cette somme : elle est *magis in facultate luitionis et solutionis, quàm in obligatione.*

Elle est néanmoins en quelque façon *in obligatione, non quidem purâ et simplici, sed conditionali.* Le débiteur de la rente constituée est débiteur du capital, *non quidem formaliter et distinctè, sed effectivè et conditionaliter;* (ce sont les expressions de Dumoulin) : c'est-à-dire, il en est débiteur *conditionaliter,* en tant qu'il ne peut faire cesser le cours des arrérages qu'en payant le capital. On peut donc dire en ce sens, que le capital d'une rente est dû, et que, lorsque le débiteur en offre le remboursement, il offre le paiement de ce qu'il doit. C'est pourquoi nous avons bien défini la rente constituée, en disant qu'elle était une *espèce de créance* d'une somme capitale.

111. A l'égard de la prestation des arrérages, elle n'est pas non plus, suivant l'expression de Dumoulin, *in obligatione purâ et præcisâ, sed conditionali et resolubili, nisi malit debitor sortem reddere.* Il n'y a que les arrérages du temps qui a couru, qui soient proprement et absolument dus; ceux du temps à venir ne le sont pas encore; ils ne le seront qu'à mesure que chacun des jours du temps à venir qui se succéderont, leur donnera la naissance; et, jusqu'à ce qu'ils soient nés, il est au pouvoir du débiteur d'en empêcher la naissance, en remboursant la somme capitale avant qu'ils naissent.

Les arrérages échus sont à la vérité dus purement et absolument; mais ils ne sont pas dus comme l'objet principal de la créance dans laquelle consiste la rente constituée : car c'est le capital qui est l'objet principal de cette créance; les arrérages ne sont dus que comme accessoires de ce principal.

C'est pour cela que le créancier qui a mis le débiteur en demeure de lui payer les arrérages d'une rente constituée, ne peut prétendre aucun intérêt de

la somme qui lui est due pour lesdits arrérages depuis que le débiteur a été mis en demeure ; car ces arrérages n'étant qu'une dette accessoire de la dette du capital de la rente, n'étant qu'une espèce d'intérêt de ce capital, il n'en peut être dû d'intérêts, suivant le principe de droit : *Accessio accessionis non est* (¹).

112. On a fait autrefois une question sur la nature des rentes constituées, qui est de savoir si elles doivent être rangées sous la classe des biens meubles, ou sous celle des biens immeubles ?

Quelques coutumes, telles que celles de Blois, Reims, Troyes, etc., les réputent meubles. La raison sur laquelle ces coutumes se sont fondées, est que suivant la règle : *Actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis;* les droits de créance tirent leur qualité de meubles ou d'immeubles de la nature de la chose due qui en fait l'objet : d'où elles ont tiré cette conséquence, que la chose qui est due dans une rente constituée, et qui en fait l'objet, étant de l'argent, et l'argent étant quelque chose de mobilier, la rente constituée devait être réputée créance mobilière.

Observez que, quoique dans ces coutumes les rentes constituées soient réputées meubles, néanmoins elles peuvent être, même dans ces coutumes, grevées de substitution de la même manière que les immeubles; ordonnance de 1747, tit. 1, art. 3.

Au contraire, les coutumes de Paris, d'Orléans, etc., qui font à cet égard le droit commun, qui est observé dans celles qui ne s'en sont pas expliquées, ont rangé les rentes constituées dans la classe des biens immeubles (²). Les raisons sur lesquels elles se sont fondées, sont, qu'il y a une grande différence entre les rentes constituées et les créances d'une somme d'argent exigible. Celles-ci sont un bien mobilier, parce qu'elles ne tendent qu'à recevoir cette somme d'argent; c'est à cette somme d'argent, qui est quelque chose de mobilier, qu'elles se terminent. Il n'en est pas de même des rentes constituées : le capital d'une rente, qui en est l'objet principal, est à la vérité une somme d'argent; mais ce n'est pas une somme d'argent exigible. Le droit de rente constituée ne donne pas au créancier le droit de recevoir cette somme d'argent, mais seulement d'en recevoir les arrérages par chacun an à perpétuité, jusqu'au remboursement de la somme capitale, qu'il est permis au débiteur de faire quand il voudra : le droit de rente constituée ne tend donc pas à recevoir la somme d'argent qui en est le capital, il tend à en recevoir à perpétuité les arrérages par chacun an. Ces arrérages, que le créancier d'une rente constituée a droit de percevoir sans aucune altération ni diminution du capital de la rente, étant quelque chose qui ressemble au revenu annuel et perpétuel

---

(¹) Aujourd'hui les sommes dues pour arrérages des rentes peuvent très bien être converties en capital de manière à les rendre productives d'intérêts, soit par une demande judiciaire, soit par une convention (*V.* art. 1135, C. civ.)

Art. 1135 : « Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est « exprimé, mais encore à toutes les « suites que l'équité, l'usage ou la loi « donnent à l'obligation d'après sa na- « ture. »

(²) Le Code met les rentes dans la classe des biens meubles (*V.* art. 529, dernier alinéa).

Art. 529 : « Sont meubles par la « détermination de la loi, les obliga- « tions et actions qui ont pour objet « des sommes exigibles ou des effets « mobiliers, les actions ou intérêts « dans les compagnies de finance, de « commerce ou d'industrie, encore que « des immeubles dépendants de ces « entreprises appartiennent aux com- « pagnies. Ces actions ou intérêts sont « réputés meubles à l'égard de chaque « associé seulement, tant que dure la « société. — Sont aussi meubles par « la détermination de la loi, les rentes « perpétuelles ou viagères, soit sur « l'Etat, soit sur des particuliers. »

que les véritables immeubles, c'est-à-dire les héritages, produisent à ceux qui en sont propriétaires, on en a conclu que les rentes constituées, qui tendent à recevoir le revenu annuel et perpétuel que produit le capital de la rente sans aucune diminution de ce capital, étaient une espèce de biens ressemblant aux immeubles, et qui devait être rangée sous la classe des biens immeubles (1).

L'opinion qui répute immeubles les rentes constituées, que la coutume de Paris a embrassée, est aussi celle qui a été suivie par les canonistes. C'est ce qui paraît par la décrétale *Exivi, tit. de Verb. signif. in Clementin.* Clément V, au concile de Vienne, déclare par cette décrétale que les franciscains sont incapables de posséder les rentes, attendu qu'elles sont réputées immeubles : *Quum annui reditus,* dit-il, *inter immobilia censeantur à jure.... nulla dubitatio est quòd fratribus eos habere non licet* (2).

113. Une rente constituée ne laisse pas d'être réputée un bien immeuble, quoiqu'il n'en ait pas été passé d'acte devant notaires : car c'est de sa propre nature qu'elle a cette qualité de bien immeuble, et non de l'hypothèque sur les biens du débiteur que lui donne l'acte passé devant notaires; de même que, *vice versâ,* la créance d'une somme exigible ne laisse pas d'être un bien meuble, quoiqu'elle résulte d'un acte passé devant notaires, et qu'elle soit en conséquence accompagnée d'hypothèque.

114. Quoiqu'une rente constituée devienne *accidenti* exigible, *putà ,* par la faillite du débiteur, elle ne laisse pas de conserver sa qualité d'immeuble tant qu'elle durera, c'est-à-dire, jusqu'à ce qu'elle soit amortie par le remboursement du capital : car elle n'est pas pour cela *in se* la créance d'une somme exigible, puisque ce n'est qu'*ex accidenti, et ex causâ extrinsecâ,* que le créancier en peut exiger le remboursement.

115. Les rentes constituées n'étant pas un droit réel qu'ait le créancier dans quelque héritage, mais étant une créance personnelle résultant de l'obligation que le débiteur qui a constitué la rente, a contractée envers le créancier de la rente à qui il l'a constituée, il s'ensuit que les rentes constituées n'ont aucune situation, mais que ce sont des droits personnels, qui ne peuvent se régir que par la loi du domicile de la personne à qui la rente appartient, loi à

---

(1) Il faut convenir que ce raisonnement est peu concluant.

(2) La défense d'être propriétaire imposée aux franciscains, occasionna bien une autre dispute sous le pontificat de Jean XXII successeur de Clément V. La règle des cordeliers portait qu'ils renonceraient, par un vœu formel, à toute espèce de propriété, de quelque nature qu'elle pût être, et qu'il ne se réserveraient que le simple usage des choses de ce bas monde. On ne fit pas d'abord grande attention à toute l'étendue de cet engagement; et quoique la propriété des choses qui se consomment par le premier usage (*quæ in abusu consistunt*), ne soit pas distinguée de l'usage même, on laissa tranquillement les frères manger leur soupe en sûreté de conscience. Les uns mangeaient leur pain comme propriétaires, les autres comme simples usufruitiers, et comme exerçant les droits de l'Église romaine, qui en avait seule la propriété. Le pape Jean XXII n'aimait pas, à ce qu'il paraît, les cordeliers : il ne put leur savoir gré du don d'une propriété dont il ne tirait aucun usage, et qui ne rendait, ni le saint siége plus riche, ni les moines plus pauvres : il donna des bulles pour les constituer malgré eux et malgré leur règle, propriétaires des aliments qu'ils consommaient. On les publia dans toutes les écoles ; il fut défendu sous peine d'hérésie, de soutenir le contraire; et le pontife fit brûler sans misericorde tous les franciscains réfractaires qui tombèrent entre ses mains ! *Voy.* Villaret, *Histoire de France*, t.8, p.91 et suiv.

laquelle cette personne est soumise : elles sont par conséquent réputées meubles ou immeubles, suivant que cette loi les répute meubles ou immeubles.

Quid, si le créancier et le débiteur étaient domiciliés sous différentes coutumes, dont l'une réputât les rentes meubles, l'autre les réputât immeubles ?

Ce serait la coutume du créancier qui déciderait de leur nature : car, lorsqu'on demande si les rentes sont un *bien* meuble ou un *bien* immeuble, elles sont considérées comme un *bien*. Or c'est en la personne du créancier de la rente, et à qui la rente appartient, que la rente est un *bien*; par conséquent c'est par rapport à sa personne, et par la loi qui régit sa personne, qu'on doit décider si elle est *bien meuble* ou *bien immeuble.*

116. Une rente constituée, d'immeuble qu'elle était, devient meuble lorsque le propriétaire qui était domicilié sous une coutume qui répute immeubles les rentes, transfère son domicile sous une coutume qui les répute meubles, et *vice versâ.*

117. Il en est de même lorsque la rente qui appartenait à une personne soumise à une loi qui répute les rentes immeubles, passe, soit à titre universel, soit à titre singulier, à un successeur soumis à une loi qui les répute meubles, et *vice versâ.*

Suivant ces principes, lorsqu'un Rémois a laissé dans sa succession des rentes constituées, ces rentes étant des droits personnels qui sont régis par la coutume de Reims, à laquelle était sujette la personne du défunt, sont considérées comme meubles dans sa succession, et la succession en est déférée à l'héritier aux meubles. Mais si cet héritier est un Parisien, aussitôt qu'il aura recueilli cette succession, cette rente, dont il devient propriétaire, devient en sa personne un immeuble, suivant la coutume de Paris, qui régit ses droits personnels.

Cet immeuble sera-t-il en sa personne un propre ou un acquêt?

La raison pour le dire *propre*, est que c'est un immeuble advenu à titre de succession.

La raison de décider qu'il n'est pas *propre,* mais seulement *acquêt*, est que les propres étant définis par plusieurs coutumes *anciens héritages,* il ne suffit pas, pour qu'une rente soit propre, qu'elle ait en la personne de l'héritier la qualité d'immeuble ou d'*héritage;* il faut qu'elle ait eu cette qualité en la personne du défunt : car, si elle n'a commencé à avoir cette qualité qu'en la personne de l'héritier, on ne peut pas dire que ce soit *un ancien héritage.* C'est l'avis de Boullenois, quest. 2, 12, et de l'annotateur de Lebrun, *Traité de la Comm.,* liv. 1, chap. 5, dist. 4, n° 37, qui rapporte un arrêt du 14 mai 1697, et une sentence des requêtes du 10 avril 1710, qui ont confirmé ce sentiment.

118. Observez que, quoiqu'une rente qui était immeuble en la personne du propriétaire, devienne meuble par sa translation de domicile, ou par la translation de propriété de cette rente à une autre personne régie par une coutume qui répute meubles les rentes ; néanmoins si, avant la translation de domicile du propriétaire de la rente, ou avant la translation de propriété de cette rente, les créanciers du propriétaire avaient acquis des droits d'hypothèque sur la rente, ces créanciers conserveraient leur droit d'hypothèque sur cette rente, quoique devenue meuble quant à tous autres effets ; le propriétaire de la rente, qui leur avait donné un droit d'hypothèque sur cette rente, n'a pu les en dépouiller, en transférant son domicile ailleurs, ou en faisant passer la rente à un autre. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 19 avril 1687, rapporté au *Journal du Palais* [1].

---

[1] Toutes ces questions ne peuvent s'élever aujourd'hui attendu l'uniformité de législation pour toute la France.

119. Le principe que nous avons établi « que les rentes constituées n'avaient pas de situation », a lieu, quand même elles seraient créées avec un assignat sur un certain héritage ; car cet assignat n'est qu'un droit accessoire de la rente, laquelle, *principaliter et in se,* est un droit personnel.

Il y a néanmoins certaines rentes qui sont censées avoir une situation dans le lieu où le bureau du paiement est établi, et qui sont régies par la coutume de ce lieu ; ce sont celles dues par le roi.

Par exemple, toutes les rentes dues par le roi sur l'Hôtel-de-Ville de Paris, sont censées avoir leur situation à Paris, et sont régies en conséquence par la coutume de Paris, où est établi le bureau de paiement de ces rentes.

Celles qu'on appelle *rentes provinciales,* créées par le roi sur les tailles des différentes provinces, et pour lesquelles il y a un bureau de paiement établi dans la capitale de chacune de ces provinces, doivent pareillement être censées avoir leur situation où est établi le bureau.

A l'égard des rentes dues par les Etats des différentes provinces, la jurisprudence ne leur attribue aucune situation, et les fait en conséquence régir par la loi du domicile du créancier. C'est ce qui a été jugé à l'égard des rentes que doivent les états de Bourgogne, par arrêt du 23 février 1741, rapporté dans un Recueil d'arrêts notables, imprimé en 1743.

On doit décider la même chose à l'égard des *rentes diocésaines* dues par le clergé des différents diocèses.

120. Il ne peut pas être douteux que le droit de rente constituée est un droit divisible. C'est pourquoi si le créancier laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est que pour sa part héréditaire, créancier de cette rente trouvée en sa succession ; à moins qu'il n'en eût été disposé autrement entre eux, en faisant tomber à l'un d'entre eux cette rente entière par le partage de la succession.

Vice versâ, si le débiteur de la rente laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux n'est, en sa qualité d'héritier, tenu de la rente que pour sa part héréditaire en la succession du débiteur. Il en peut néanmoins être tenu pour le total hypothécairement comme bien-tenant, si la rente était due en vertu d'un acte portant hypothèque sur les biens du défunt [1].

Quoique chaque héritier du débiteur de la rente n'en soit personnellement tenu que pour sa part héréditaire, il n'en faut pas conclure qu'il doive être admis à la racheter pour cette part ; car l'effet de la division de la rente entre les héritiers du débiteur, n'est pas de faire d'une seule rente plusieurs rentes ; c'est plutôt de faire qu'une rente qui était indivise en la personne du débiteur, devienne divisée en celles de ses heritiers, qui n'en sont débiteurs chacun que pour leur part héréditaire : mais la faculté de racheter cette rente sous laquelle elle a été contractée, ne se divise pas entre eux, cette faculté étant indivisible, comme nous le verrons *infrà,* ch. 7, où nous traiterons du rachat des rentes.

ART. II. — De la prestation des arrérages, et de leur prescription.

§ Ier. *De la prestation des arrérages.*

121. Le débiteur d'une rente constituée en doit payer chaque année les arrérages.

---

(1) *V.* art. 1220, C. civ., qui s'applique aux rentes comme aux autres créances.

Art. 1220 : « L'obligation qui est « susceptible de division, doit être « exécutée entre le créancier et le dé- « biteur comme si elle était indivisible. « La divisibilité n'a d'application qu'à « l'égard de leurs héritiers, qui ne « peuvent demander la dette ou qui ne « sont tenus de la payer que pour les « parts dont ils sont saisis ou dont ils « sont tenus comme représentant le « créancier ou le débiteur. »

Quoique les arrérages échéent et soient dus chaque jour, néanmoins le créancier ne peut exiger que ceux de chaque année qui est révolue; il ne peut exiger ceux des jours de l'année courante, jusqu'à ce qu'elle soit entièrement révolue, à moins que le débiteur ne soit convenu d'un autre terme, *putà*, de payer tous les six mois.

122. Lorsque le créancier de la rente et le débiteur demeurent dans le même lieu, *cùm sunt ejusdem fori*, le paiement des arrérages doit se faire en la maison du créancier, quoique les parties ne se soient pas expliquées par le contrat sur le lieu du paiement. Le débiteur lui doit cette déférence, pouvant en ce cas, sans qu'il lui en coûte, porter ou faire porter son argent en la maison du créancier; et la convention de payer en la maison du créancier étant en ce cas d'usage, doit être sous-entendue au contrat.

C'est l'avis de Dumoulin, *Tract. de Usur.*, Quæst. 9, qui dit que, *si creditor et debitor sint ejusdem fori, clausula illa, quod debitor tenebitur reditum afferre et solvere in domicilio creditoris, tacitè inest, dummodo reditus consistat in pecuniâ* (¹).

123. Quoique le débiteur, par la suite, aille s'établir dans un lieu éloigné, la rente continue d'être payable en la maison du créancier, qui ne doit pas souffrir de cette translation de domicile.

Mais si c'est le créancier qui, depuis le contrat, va établir sa demeure dans un lieu plus éloigné, le débiteur n'est pas obligé de l'y aller chercher, soit dans le cas auquel les parties ne se seraient pas expliquées sur le lieu du paiement, soit même dans le cas auquel il serait dit « que le paiement se ferait en la maison du créancier »; ce qui doit s'entendre de la maison du créancier dans le lieu où il demeurait lors du contrat, la translation de son domicile en un autre lieu n'ayant pas été prévue.

124. Si, lors du contrat, le créancier et le débiteur avaient leur domicile en différents lieux, la rente est payable au lieu du domicile du débiteur, selon les principes établis en notre *Traité des Obligations*, nº 513; à moins qu'il ne soit convenu expressément qu'elle serait payable au domicile du créancier.

On a même mis en question si cette clause était valable dans une constitution de rente faite au taux de l'ordonnance?

La raison de douter est, qu'il semble que ce soit exiger quelque chose du débiteur au delà du taux de l'ordonnance, ce qui ne peut jamais être permis.

Nonobstant cette objection que Dumoulin se fait, il décide, Quæst. 9, que la clause est valable. S'il coûte quelque chose au débiteur pour faire tenir son argent au domicile du créancier, c'est un coût qui naît d'une cause étrangère au contrat de constitution, savoir de l'éloignement de sa demeure: *Hoc venit extrinsecùs à contractu et creditore, et naturâ rei, propter conditionem debitoris, et casum in ejus personâ contingentem, qui non debet imputari creditori, nec ei nocere.*

Le créancier qui aurait pu donner son argent à constitution à des gens du lieu, ne doit pas souffrir de l'éloignement de la demeure du débiteur. C'est

(¹) Rien dans nos lois ne renouvelle cette règle de Dumoulin, et nous ne voyons pas pourquoi on s'écarterait de la règle de l'art. 1247, C. civ.

Art. 1247: « Le paiement doit être « exécuté dans le lieu désigné par la « convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit « d'un corps certain et déterminé, doit « être fait dans le lieu où était, au « temps de l'obligation, la chose qui en « fait l'objet.—Hors ces deux cas, le « paiement doit être fait au domicile « du débiteur. »

une condition encore moins onéreuse au débiteur, que s'il eût exigé de lui des cautions sur le lieu, comme il le pouvait.

Au surplus, tout ce que nous avons dit dans notre *Traité des Obligations*, part. 3, sur le paiement des dettes, reçoit application au paiement de ces arrérages.

125. Lorsque le roi, pour les besoins de l'Etat, juge à propos de lever, pendant un certain temps, le dixième ou le vingtième des revenus de ses sujets, les édits qui ordonnent la levée de ces impositions, permettent aux débiteurs des rentes constituées, de même qu'aux débiteurs des autres rentes, de retenir et faire déduction à leurs créanciers des dixièmes et vingtièmes des arrérages des rentes qu'ils doivent, courus pendant le temps que doit durer l'imposition.

La raison est que le créancier doit au roi le dixième ou vingtième du revenu de tous ses biens, et par conséquent de la rente qui lui est due : d'un autre côté, les revenus des biens du débiteur de la rente ne doivent s'estimer que sous la déduction des rentes dont ils sont chargés.

Ainsi, lorsque le débiteur a payé au roi le dixième ou vingtième du revenu de ses biens, sans que le roi lui ait fait déduction du dixième ou vingtième des rentes dont ses biens sont chargés, ce débiteur se trouve avoir payé le dixième ou vingtième desdites rentes pour et en acquit des créanciers à qui il les doit; et il est par conséquent fondé à les retenir, et à en faire déduction auxdits créanciers sur les arrérages qu'il leur doit.

126. Le débiteur n'étant fondé à retenir à son créancier les dixièmes ou vingtièmes des arrérages de la rente qu'il lui doit, qu'autant qu'il paraît les avoir payés pour son créancier au roi; c'est une conséquence qu'il doit justifier par le rapport des quittances des dixièmes et vingtièmes, qu'il a effectivement payé au roi une somme au moins égale à celle qu'il veut retenir à ses créanciers sur les arrérages de la rente qu'il leur doit ; et les créanciers sont bien fondés à lui demander le rapport de ses quittances.

C'est pourquoi si le débiteur n'a pas été employé dans les rôles des dixièmes ou vingtièmes, soit parce qu'il ne possède aucun héritage, soit parce que ceux quil possède ne sont pas venus à la connaissance de ceux qui ont fait les rôles, il ne pourra rien retenir à son créancier pour les dixièmes et vingtièmes des arrérages de la rente qu'il lui doit, ne pouvant pas dire en ce cas qu'il les a payés pour son créancier, puisqu'il n'aura rien payé du tout.

Par la même raison, si le débiteur de la rente est à la vérité employé dans les rôles des dixièmes ou vingtièmes, mais pour une somme moindre que celle à laquelle montent les dixièmes et vingtièmes des arrérages de la rente qu'il doit, il ne pourra retenir au créancier de cette rente une plus grande somme que celle pour laquelle il a été employé dans lesdits rôles.

Lorsque quelqu'un est débiteur de plusieurs rentes, il ne peut par la même raison retenir sur les arrérages de toutes lesdites rentes, une plus grande somme que celle à laquelle il est imposé pour les dixièmes et vingtièmes de ses biens.

Par exemple, si quelqu'un est débiteur envers un créancier d'une rente de 100 livres, et de deux autres rentes de 50 livres chacune envers deux autres créanciers, et qu'il ne soit employé que pour 20 livres pour les trois vingtièmes de ses biens, il ne doit pas déduire sur la rente de 100 livres celle de 15 livres, à laquelle montent les trois vingtièmes d'une rente de 100 livres ; et sur chacune des rentes de 50 livres, celle de 7 livres 19 sous à laquelle montent les trois vingtièmes d'une rente de 50 livres : car il se trouverait retenir à ses créanciers 30 livres, pendant qu'il n'en a payé que 20 au roi. Il doit donc en ce cas retenir seulement 10 livres au créancier de la rente de 100 livres, et 100 sous à chacun des créanciers des rentes de 50 livres.

Mais le débiteur ne peut être forcé à rendre cette justice à ses créanciers, que dans le cas auquel tous lesdits créanciers se présenteraient ensem-

ble pour être payés de leurs arrérages : hors ce cas, cette justice que le débiteur doit à ses créanciers, est laissée à sa conscience; et l'un des créanciers à qui ce débiteur voudrait retenir les trois vingtièmes pour le total des arrérages de la rente qu'il lui doit, ne serait pas reçu à demander à justifier que son débiteur doit encore des rentes à d'autres, et que les sommes auxquelles il est employé pour les trois vingtièmes de ses biens, ne montent pas à beaucoup près aux trois vingtièmes des arrérages de toutes les rentes qu'il doit; car il ne doit pas être permis à un créancier d'entrer dans le secret des affaires de son débiteur.

127. Lorsqu'une rente constituée est assignée sur un certain héritage, pour que le débiteur soit fondé à retenir en entier les vingtièmes de cette rente, il n'est pas nécessaire que la somme à laquelle il est imposé pour les vingtièmes de l'héritage sur lequel la rente est assignée, soit au moins égale à celle à laquelle montent les vingtièmes des arrérages de la rente : il suffit que ce qu'il paie pour les vingtièmes de tous ses biens, excède ou au moins égale cette somme; car la rente qu'il doit, quoique assignée sur un certain héritage, n'est pas une charge seulement de l'héritage sur lequel elle est assignée; elle est une charge de tous ses biens.

128. Lorsque les édits qui ordonnent la levée des dixièmes et vingtièmes des revenus des sujets du roi pendant un certain temps, comprennent les revenus de l'industrie; un débiteur de rentes constituées, qui n'a pas d'héritages pour lesquels il soit imposé aux rôles des dixièmes ou vingtièmes des biens fonds, mais qui se trouve imposé aux rôles de l'industrie, peut retenir à ses créanciers les dixièmes et vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, jusqu'à concurrence néanmoins de la somme pour laquelle il est imposé au rôle d'industrie.

129. Les communautés ecclésiastiques peuvent-elles retenir à leurs créanciers les dixièmes et vingtièmes des rentes qu'elles leur doivent?

La raison de douter se tire de ce que nous avons établi qu'un débiteur de rente constituée ne peut être fondé à retenir à ses créanciers les dixièmes et vingtièmes des arrérages de rente qu'il leur doit, qu'autant qu'il est lui-même imposé pour ses biens aux rôles des dixièmes et vingtièmes; car ce débiteur ne peut pas dire à ses créanciers qu'il a payé pour eux les dixièmes ou vingtièmes des rentes qu'il leur doit, lorsqu'il n'a rien payé du tout. Or, il est notoire que les communautés ecclésiastiques ne sont pas imposées pour leurs biens aux rôles des dixièmes et vingtièmes; il semble donc qu'elles ne peuvent pas le retenir à leurs créanciers.

La réponse, qui sert de raison de décider, est que le roi n'ayant exempté le clergé de l'imposition des dixièmes ou vingtièmes de ses biens, qu'à la charge d'un don gratuit que le clergé s'est obligé de payer au roi, l'imposition de ce don gratuit tient lieu des dixièmes et vingtièmes auxquels les gens d'église auraient dû être imposés pour leurs biens; et les communautés ecclésiastiques, débitrices de rentes constituées, étant censées avoir payé les dixièmes et vingtièmes du revenu de leurs biens, par les sommes auxquelles elles sont imposées dans les rôles de ce don gratuit, elles sont bien fondées à les retenir sur les arrérages de rente qu'elles doivent à leurs créanciers.

130. Si les édits qui ordonnent la levée des dixièmes ou vingtièmes des revenus des sujets du roi pendant un certain temps, portaient une exception pour les biens d'église, ou si l'exemption de cette imposition était accordée au clergé par quelque loi intervenue depuis l'édit, qui eût été enregistrée dans les parlements; en ce cas, il n'est pas douteux que ceux qui doivent des rentes à des communautés ecclésiastiques ou à d'autres gens d'église, ne seraient pas fondés à leur retenir les dixièmes ou vingtièmes des arrérages des rentes qu'ils leur doivent; car un débiteur ne peut être fondé à les retenir à son créancier, qu'autant qu'il peut être censé les avoir payés au roi en acquit de son créan-

cier : or il est évident qu'il ne peut pas être censé les avoir payés en acquit de son créancier, lorsque le créancier, par un privilége, n'est pas sujet à cette imposition.

La seule voie qui resterait, en ce cas, au débiteur, serait de se pourvoir par-devant l'intendant de la province où il est imposé pour ses biens aux dixièmes; de lui exposer et de lui justifier que ces biens sont chargés de tant de rente à des gens d'église, auxquels il ne peut retenir les dixièmes et vingtièmes, et de demander que, sur les sommes auxquelles il est imposé pour ses biens, il lui soit fait déduction des dixièmes et vingtièmes desdites rentes.

L'exemption des vingtièmes dont jouit aujourd'hui le clergé, n'étant pas *légalement* connue aux parlements, parce qu'elle ne lui a été accordée que par un arrêt du conseil qui n'a pas été revêtu de lettres-patentes, ni registré au parlement, on pourrait soutenir que les débiteurs de rentes dues à des communautés ecclésiastiques ou autres gens d'église, seraient recevables à leur retenir les vingtièmes des arrérages qu'ils leur doivent, et qu'ils ne peuvent opposer leur exemption ; et l'on m'a assuré qu'on le tenait ainsi au palais. Je ne trouve pas néanmoins équitable cette rétention de la part des débiteurs, qui ont une autre voie pour se faire décharger des vingtièmes des arrérages qu'ils doivent aux gens d'église ; savoir, celle ci-dessus expliquée, de la requête aux intendants; d'autant qu'il est notoire que les intendants font droit sur ces requêtes.

131. Le débiteur d'une rente constituée ne peut rien retenir au créancier sur les arrérages, que pour raison des impositions générales que le roi juge à propos de faire sur les revenus de tous les biens de ses sujets, de quelque nature qu'ils soient, telles que sont les impositions des vingtièmes et dixièmes.

Il en est autrement des impositions particulières qui seraient faites sur les héritages sur lesquels la rente constituée est assignée, telles que sont les impositions qui seraient faites sur les héritages d'une paroisse pour les réparations de l'église ou du presbytère ; celles faites sur les héritages voisins d'un grand chemin, pour la réfection de ce chemin, et autres semblables. Le créancier d'une rente constituée, quoiqu'elle soit assignée sur quelqu'un desdits héritages, n'est tenu de contribuer en rien auxdites impositions, et le débiteur de la rente, qui a acquitté lesdites impositions, ne peut lui rien diminuer sur les arrérages de la rente : en cela les rentes constituées, quoique avec assignat sur un héritage, sont différentes des rentes foncières ; le créancier d'une rente foncière étant tenu de contribuer, pour la rente qui lui est due, auxdites impositions, s'il n'y a pas une clause par le bail « que la rente lui sera payée franchement ».—La raison de cette différence est, qu'un droit de rente foncière est un droit dans l'héritage sur lequel elle est à prendre : l'héritage étant censé appartenir en quelque façon, jusqu'à concurrence de la rente, au seigneur de rente foncière, c'est une conséquence qu'il doive contribuer aux charges de l'héritage, et par conséquent à ces impositions. Au contraire, le droit de rente constituée est un droit personnel, et une créance contre la personne qui l'a constituée, plutôt qu'un droit dans le fonds sur lequel elle est assignée ; et l'assignat ne renferme qu'une hypothèque spéciale, comme nous l'avons vu.

§ II. *Des prescriptions contre les arrérages des rentes constituées.*

132. Une première espèce de prescription, qui est commune aux rentes constituées et aux autres rentes, est que les quittances de trois années consécutives d'arrérages, forment une présomption de paiement des années précédentes, et opère, en conséquence, une présomption ou fin de non-recevoir contre la demande qu'en ferait le créancier [1] ; *Voyez* notre *Traité des Obligations,* n° 845.

---

[1] Ce ne serait qu'une présomption abandonnée à la sagesse du juge.

133. Il est particulier aux arrérages des rentes constituées, que, si le créancier en laisse accumuler plus de cinq années, il ne peut exiger que les cinq dernières, et qu'il y a une prescription acquise au débiteur pour le surplus.

Cette prescription procède de l'ordonnance de Louis XII, de l'an 1510, art. 71. Il est dit, en cet article: *qu'il arrivoit souvent que les créanciers de ces rentes, après avoir laissé accumuler beaucoup d'arrérages qui excédoient le capital, faisoient vendre, pour en avoir le paiement, les biens de leurs débiteurs, qu'ils réduisoient à la mendicité :* et il ajoute ensuite : *Nous, considérant tels contrats être odieux et à restreindre, ordonnons que les acheteurs* (c'est-à-dire les créanciers) *de telles rentes ne pourront demander que les arrérages de cinq ans au moins; et si, outre iceux cinq ans, aucune année fût échue, dont n'eussent fait question ne demande en jugement, en seront déboutés par fin de non-recevoir; et en ce ne sont comprises les rentes foncières portant directe ou censive.*

Il paraît par les termes de cette ordonnance, que la prescription qu'elle accorde au débiteur d'une rente constituée, contre ce qui lui serait demandé pour arrérages au delà de cinq années, n'est pas fondée sur une présomption de paiement de ce surplus, mais qu'elle est seulement établie pour subvenir au débiteur, et pour punir la négligence du créancier qui a laissé accumuler trop d'arrérages. C'est sur ce principe qu'il a été jugé par arrêt du 23 juillet 1712, rapporté au sixième volume du *Journal des Audiences*, que le créancier à qui on oppose cette prescription de cinq ans, n'était pas admis à déférer au débiteur le serment sur le paiement du surplus; car, en supposant que le débiteur ne l'aurait pas payé, le créancier n'en est pas moins sujet à cette prescription, en punition de sa négligence ([1]).

134. Cette prescription ne décharge le débiteur que dans le for extérieur: il est, dans le for de la conscience, débiteur de tous les arrérages qu'il n'a pas payés; car, comme nous l'avons observé en notre *Traité des Obligations*, n° 676, les prescriptions n'éteignent pas la dette, et elles ont seulement l'effet de faire perdre au créancier l'action qu'il avait pour contraindre le débiteur au paiement.

135. Il y a néanmoins quelques cas dans lesquels la prescription de cinq ans décharge le débiteur, même dans le for de la conscience.

Le premier cas est lorsque le débiteur de la rente est un mineur ou un interdit, qui, par l'insolvabilité de son tuteur ou de son curateur, ou par la compensation qui a été faite de ses revenus avec ses aliments, n'a pas profité de la somme qui eût dû être employée au paiement des arrérages de la rente : car ce débiteur mineur ou interdit, qui n'a pu payer par lui-même les arrérages de la rente par lui due, à l'égard desquels la prescription de cinq ans est acquise, ne doit pas souffrir de la négligence du créancier qui ne s'est pas fait payer des arrérages, comme il le devait, par le tuteur ou le curateur.

Le second cas est lorsqu'une débitrice de la rente est une femme qui était sous puissance de mari, et en communauté de biens avec lui, communauté à laquelle elle a renoncé après la mort de son mari. Elle ne doit pas être tenue, même dans le for de la conscience, des arrérages courus pendant le mariage, pour lesquels la prescription de cinq ans est acquise : car n'ayant pu les payer elle-même pendant qu'elle était sous puissance de mari, elle ne doit pas souffrir de la négligence du créancier, qui en laissant acquérir au mari la prescrip-

---

([1]) *V.* art. 2277, C. civ.

Art. 2277 : « Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères;—Ceux « des pensions alimentaires; — Les « loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux;—Les intérêts « des sommes prêtées, et généralement « tout ce qui est payable par année, ou « à des termes périodiques plus courts, « — Se prescrivent par cinq ans. »

tion de cinq ans, l'a privée du recours contre la succession de son mari, qui devait l'en acquitter.

Si la femme a accepté la communauté, elle est tenue, dans le for de la conscience, de payer la moitié de ces arrérages pour lesquels la prescription est acquise : car ces arrérages sont, non une dette civile, mais une dette naturelle de la communauté, dont elle est tenue pour moitié, et jusqu'à concourrence de ce qu'elle amende de la communauté.

136. Lorsque le débiteur d'une rente, qui en doit être acquitté par une autre personne, *putà*, par une personne à qui il a vendu quelque héritage à la charge de cette rente, était lui-même en pouvoir d'en payer les arrérages, est-il, dans le for de la conscience, déchargé par la prescription de cinq ans?

Ce cas-ci souffre beaucoup plus de difficulté que les précédents; car on ne peut pas dire, dans ce cas-ci, comme on peut dire dans les précédents, que c'est par le seul fait du créancier, et par la négligence que le créancier a eue à ne pas exiger son paiement, et à laisser courir le temps de la prescription, que ce débiteur se trouve privé de son recours contre la personne qui devait l'acquitter : c'est autant par sa propre négligence que par celle du créancier, que ce débiteur est privé de son recours, qu'il aurait pu avoir, en payant avant que la prescription fût accomplie, comme il le pouvait, puisque nous supposons qu'il était en son pouvoir de le faire, et comme il le devait, puisqu'il était le debiteur personnel et principal de cette rente.

Je pense qu'on peut, sur cette question, user d'une distinction.

Si le débiteur savait que la personne chargée d'acquitter la rente à sa décharge, ou ne l'acquittait pas, ou même seulement s'il avait sujet d'en douter, il est en faute de n'avoir pas payé lui-même; et en conséquence, par les raisons ci-dessus rapportées, il n'est pas, dans le for de conscience, déchargé par la prescription de cinq ans. Mais si le débiteur avait un juste sujet de croire que la personne chargée d'acquitter pour lui la rente, l'acquittait effectivement, *putà*, parce qu'elle l'avait déjà acquittée pendant un temps considérable, on peut soutenir, en ce cas, que le débiteur est déchargé, dans le for de la conscience, par la prescription de cinq ans; parce que c'est le créancier qui lui a fait perdre son recours, et l'a induit en erreur, en ne l'avertissant pas que la personne chargée d'acquitter la rente, ne l'acquittait pas (1).

137. Lorsque plusieurs sont débiteurs solidaires d'une rente, chacun d'eux ne s'étant obligé au total qu'à la charge que le créancier lui céderait ses actions contre ses codébiteurs; le créancier s'étant, par la prescription de cinq ans qu'il a laissé s'accomplir, mis hors d'état de pouvoir les lui céder, chacun des débiteurs est, par la prescription, même dans le for de la conscience, déchargé, pour les parts de ses codébiteurs, des arrérages pour lesquels la prescription est acquise, et il demeure obligé naturellement pour sa part seulement.

Par la même raison, une caution est, par la prescription de cinq ans, déchargée, même dans le for de la conscience, ne s'étant obligée qu'à la charge que le créancier, lorsqu'elle le paierait, lui céderait ses actions contre le débiteur principal.

138. Cette prescription a-t-elle lieu à l'égard de toutes les rentes constituées, même à l'égard de celles constituées pour le prix d'un héritage par le contrat de vente qui en a été fait?

Il y a de puissantes raisons pour les excepter de la loi qui a établi cette prescription. On peut dire que le motif de cette loi y étant exprimé en ces termes : *Nous considérant tels contrats être odieux et à restreindre*, la loi ne

---

(1) Toutes ces vérifications de fait seront fort difficiles, il serait bien plus simple de s'en tenir à la loi, et de la regarder comme règle obligatoire, même dans le for intérieur de la conscience.

doit concerner que les constitutions de rentes faites à purs deniers, lesquelles, à cause de la ressemblance qu'elles ont avec le prêt à intérêt, sont *actes odieux et à restreindre*. Mais les constitutions de rentes faites par l'acheteur d'un héritage, pour le prix de l'héritage qu'on lui vend, n'ont rien de défavorable. Ces constitutions sont entièrement en faveur du constituant : s'il n'eût pas fait de constitution, il eût dû les intérêts du prix du jour qu'il est entré en jouissance de l'héritage, intérêts qui n'auraient pas été sujets à cette prescription de cinq ans. La facilité qu'a eue le créancier de consentir l'aliénation du prix, ne doit pas le rendre de pire condition, en le rendant sujet à cette prescription à laquelle il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas consenti cette aliénation. Enfin l'équité ne permet pas qu'à la faveur de cette prescription, l'acheteur ait tout à la fois la jouissance de l'héritage, et celle du prix qu'il n'a pas encore payé.

D'un autre côté, on dit que la défaveur des contrats de constitution à purs deniers a pu donner occasion et servir de motif pour porter la loi. Mais la loi ayant été portée, et cette loi étant générale, comprend sous la généralité de ses termes tous les contrats de constitution, ceux faits pour le prix d'un héritage aussi bien que les autres : le vendeur de l'héritage, en consentant qu'on lui constituât une rente pour le prix de son héritage, s'est soumis aux règles des contrats de constitution, et par conséquent à la prescription de cinq ans. La loi n'a entendu faire exception d'aucune espèce de rentes constituées; ce qui paraît par les derniers termes, *en ce non compris les rentes foncières*. — Ce dernier sentiment paraît autorisé par un arrêt du 13 juin 1679, rapporté au *Journal du Palais;* et nous l'avons toujours suivi dans la pratique au Châtelet d'Orléans. La question souffre grande difficulté [1].

139. Cette prescription a lieu contre les créanciers des rentes constituées, quels qu'ils soient, contre les mineurs, les interdits, contre une succession vacante, contre l'Eglise, les communautés, les hôpitaux, etc.; sauf le recours de ces personnes contre leurs tuteurs, curateurs ou autres administrateurs qui n'ont pas fait les diligences qu'ils devaient faire contre les débiteurs[2]. Leprêtre, 1, 7; cite un arrêt qui a jugé que cette prescription a lieu contre les mineurs, Bouchel, v° *Arrérages*, en cite un du 1er juin 1548.

140. *Quid* si le mineur n'avait pas de recours, soit par l'insolvabilité de son tuteur, soit parce qu'il en était destitué?

Je ne pense pas que cette prescription puisse, en ce cas, lui être opposée car cette prescription est une peine qui ne peut être portée par un mineur qui n'est pas en faute : cette prescription peut, à la vérité, lui être opposée, lorsqu'il y a un tuteur contre lequel il a recours; car au moyen de ce recours, la peine que renferme cette prescription ne tombe pas sur ce mineur, qui n'est pas en faute; elle tombe sur son tuteur, qui étant en faute de n'avoir pas fait payer les arrérages dus à son mineur, doit porter cette peine. Mais dans le cas auquel la peine que renferme la prescription tomberait sur le mineur faute de recours, elle ne peut pas lui être opposée; il n'est pas juste qu'il porte une peine, n'étant pas coupable.—En vain oppose-t-on que le débiteur ne doit pas souffrir de ce que son créancier est un mineur qui n'a pas de tuteur : car on ne peut pas proprement dire que le débiteur souffre quelque chose en n'opposant pas la prescription : il manque plutôt de gagner la décharge que cette prescription lui aurait procurée des arrérages qu'il doit effectivement, *certat de lucro*. Au contraire le créancier mineur *certat de damno*, puisque la pre-

---

(1) La question ne peut souffrir de difficultés aujourd'hui en présence de l'art. 2277, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 487, note 1.

(2) *V.* art. 2278, C. civ. Art. 2278 : « Les prescriptions dont « il s'agit dans les articles de la présente section (2271 à 2277), courent « contre les mineurs et les interdits; « sauf leur recours contre leurs tuteurs. »

scription, lorsqu'elle lui est opposée, lui fait perdre des arrérages qui lui sont dus effectivement. La cause du créancier mineur *qui certat de damno*, et à qui on ne peut reprocher aucune faute, doit donc prévaloir, pour le défendre de cette prescription, à la cause du débiteur *qui certat de lucro*, et qui n'est pas sans quelque faute, de n'avoir pas payé ce qu'il savait devoir.

Il faut néanmoins avouer que la question souffre difficulté (1).

141. Cette prescription de cinq ans, de même que les autres prescriptions, s'interrompt par une interpellation judiciaire, faite par le créancier au débiteur de la rente, d'en payer les arrérages; et, en ce cas, le créancier peut exiger, non-seulement cinq années courues depuis l'interpellation, mais cinq autres années courues avant chaque interpellation.

Ce que nous avons dit en notre *Traité des obligations*, nos 696, 697, 698, de l'effet de l'interpellation judiciaire, reçoit ici application. Nous y renvoyons pour ne pas répéter.

142. Lorsque les biens du débiteur sont saisis réellement, cette prescription, pendant tout le temps que dure la saisie, ne court pas contre le créancier qui est saisissant ou opposant : sa saisie ou son opposition est une interpellation judiciaire toujours subsistante.

143. La promesse que le débiteur fait par écrit de payer les arrérages à l'égard desquels la prescription n'était pas encore acquise, en arrête et en empêche la prescription, dont le temps ne recommence à courir que du jour de cet écrit.—Cela est indistinctement vrai par rapport au débiteur qui a fait cette promesse; mais à l'égard des tiers, lorsque la promesse n'a été faite que par un acte sous signature privée, elle n'a d'effet que du jour que la date en a été constatée, soit par le contrôle, soit par la mort de quelqu'un de ceux qui ont souscrit l'acte ; et en conséquence elle n'interrompt la prescription par rapport aux tiers, que des arrérages à l'égard desquels la prescription n'était pas encore acquise lors du jour auquel la date été constatée.

Par exemple, si un ancien créancier de rente constituée, dans l'ordre du prix des biens du débiteur vendus par décret, voulait être colloqué pour plus de cinq années d'arrérages courus avant son opposition au décret ; quoiqu'il rapportât des reconnaissances et promesses de payer, faites par des actes passés sous signature privée du débiteur, par lesquelles il prétendrait que la prescription des anciens arrérages antérieurs aux cinq années, aurait été interrompue, les créanciers postérieurs seraient bien fondés à l'empêcher, ces actes d'interruption ne faisant pas foi de leur date à l'égard des tiers (2).

144. Cette prescription non-seulement peut être interrompue , elle peut aussi se couvrir à l'égard des arrérages courus avant les cinq dernières années contre lesquels elle était acquise. Mais il y a cette différence, qu'elle peut s'interrompre, même contre un débiteur mineur et interdit; au lieu que quand elle a été une fois acquise, elle ne peut se couvrir que par un débiteur majeur et usant de ses droits : car un débiteur qui n'a pas la libre disposition de ses droits, ne peut pas renoncer au droit de la prescription qui lui est acquis.

145. Cette prescription se couvre, soit par le paiement que le débiteur fait des arrérages à l'égard desquels la prescription était acquise, soit par la promesse qu'il a faite de les payer. Mais cette promesse n'a d'effet et ne couvre la prescription que contre le débiteur qui l'a faite, et non contre ses codébiteurs

(1) Malgré les raisons que donne Pothier, nous pensons que l'art. 2278 (*V.* note précédente) s'applique aux mineurs même destitués de tuteurs ou dont les tuteurs sont insolvables. Les motifs qui ont fait introduire cette prescription en faveur du débiteur, étant les mêmes dans tous les cas.

(2) Mais les créanciers sont-ils bien véritablement des *tiers* par rapport au débiteur? Ne sont-il pas au contraire des *ayants cause?*

ou cautions, ni contre des tiers. *Voy.* dans notre *Traité des Obligations*, n° 699, ce que nous avons dit sur la manière dont se couvrent les prescriptions.

146. Observez que le débiteur d'une rente constituée, s'il est majeur, peut bien renoncer au droit que lui a acquis la prescription de cinq ans pour les arrérages échus contre lesquels cette prescription était acquise ; car il est permis à chacun de renoncer à son droit, lorsqu'il a la libre disposition de ses biens : mais la convention par laquelle le débiteur conviendrait, soit par le contrat de constitution, soit par un autre acte fait *ex intervallo*, avec le créancier « de ne pas user de cette prescription à l'égard des arrérages à venir », ne serait pas valable : car les prescriptions étant de droit public, elles ne peuvent être empêchées par les conventions des particuliers : *Privatorum cautio juri publico non derogat.* Si l'on avait égard à une pareille convention, elle deviendrait de style dans les contrats de constitution, et la loi de Louis XII, qui est une loi si sage et si salutaire, serait toujours éludée [1].

CHAPITRE VI.

Comment s'établit le droit de rente constituée à prix d'argent, et si une rente, dans le doute, est présumée telle.

§ I[er]. *Comment s'établit le droit de rente constituée à prix d'argent.*

147. Pour établir le droit de rente constituée dont on se prétend créancier d'une personne, il n'est pas toujours nécessaire de rapporter le titre primordial, c'est-à dire, l'acte par lequel la rente a été constituée, qu'on appelle *le contrat de constitution.*

Au défaut du contrat de constitution, qui est le titre primordial, le droit peut s'établir par les titres recognitifs, c'est-à-dire, par les actes de reconnaissance et des déclarations d'hypothèque qu'en ont passés les héritiers du débiteur, ou les tiers détenteurs des héritages qui y sont hypothéqués.

148. Il faut, à cet égard, faire la distinction que nous avons faite d'après Dumoulin, en notre *Traité des Obligations*, part. 4, chap. 1, art. 4, entre les actes de reconnaissance que cet auteur, *in Cons. par.*, § 8, n[os] 88 et suiv., appelle *ex certâ scientiâ, in formâ speciali et dispositivâ*, et ceux qu'il appelle *in formâ communi.*

Les reconnaissances *ex certâ scientiâ*, sont celles dans lesquelles la teneur du contrat de constitution est exprimée. Elles sont appelées *ex certâ scientiâ*, parce que le reconnaissant est présumé avoir eu une parfaite connaissance du titre, puisque la teneur en est exprimée par l'acte de reconnaissance; et en conséquence, il est censé s'être obligé précisément, purement et simplement à la prestation de la rente, comme ayant une pleine connaissance qu'il en était débiteur. C'est pourquoi ces reconnaissances sont aussi appelées *in formâ speciali et dispositivâ.*

Une reconnaissance de cette espèce, quoique unique, fait, au défaut du titre primordial, contre le reconnaissant et ses héritiers, une pleine foi de la rente, telle qu'il l'a reconnue; et elle suffit pour établir le droit de celui qui s'en pré-

---

[1] *V.* art. 2220, C. civ.
Art. 2220 : « On ne peut, d'avance, « renoncer à la prescription : on peut « renoncer à la prescription acquise. »

tend créancier, contre le reconnaissant et ses héritiers, pourvu que le reconnaissant soit une personne majeure, et qui ait la disposition de ses droits (1).

Le reconnaissant qui prétendrait qu'il y a erreur dans la reconnaissance qu'il a passée, peut seulement exiger que le créancier rapporte le titre primordial, qui est le contrat de constitution, ou qu'il se purge par serment qu'il ne l'a pas, et qu'il ne le retient ni directement ni indirectement.

149. Ces reconnaissances, quand même il y en aurait plusieurs, ne font foi de ce qui y est contenu, qu'à défaut du titre primordial, c'est-à-dire, du contrat de constitution. S'il était rapporté et qu'il parût que les reconnaissances renferment quelque chose de plus que ce qui est porté par le contrat de constitution, soit pour la quantité de la rente, soit pour les conditions; ce qu'il y a de plus doit être censé s'être glissé par erreur dans ces reconnaissances; et quelque anciennes qu'elles soient, elles n'obligent point à ce plus celui qui les a passées; il doit même avoir la répétition de ce qu'il justifierait par ses quittances avoir payé de plus que ce qui est porté par le contrat de constitution depuis trente ans. La raison est qu'il est de la nature de ces actes, que celui qui les passe, est censé n'avoir d'autre intention que de confirmer les obligations portées par le titre primordial, et non d'en contracter de nouvelles: *Fidem de eo facit; non tamen illud in aliquo auget vel extendit; sed ad illud commensuratur, ad ejus fines et limites restringitur*; Molin. *ibid.*, n° 88. *Non interponuntur,* dit ailleurs Dumoulin, *in Cons. par.*, § 18, gl. 1, n° 19, *animo faciendæ novæ obligationis, sed solùm animo recognoscendi; undè simplex titulus novus non est dispositorius* (2).

150. Au contraire, lorsque ces reconnaissances contiennent moins que ce qui est porté par le contrat de constitution; s'il y en a plusieurs conformes, acceptées par le créancier, et qu'elles remontent à un temps de trente ans et plus, qui est le temps requis pour la prescription ; le créancier ne peut exiger la rente que telle qu'elle est reconnue par ces reconnaissances, la prescription étant acquise au débiteur contre lui pour le surplus de ce qui est porté par le contrat de constitution.

151. A l'égard des actes de reconnaissance de la seconde espèce, qu'on appelle *in formâ communi*, qui sont ceux par lesquels quelqu'un, en qualité d'héritier ou en qualité d'acquéreur d'un tel héritage, se charge de la prestation d'une telle rente, sans que la teneur du contrat de constitution y soit exprimée, ils ne font pas une pleine foi de la rente contre celui qui a passé l'acte; et un acte de cette espèce, s'il est unique, et que le créancier n'établisse pas son droit par d'autres, n'est pas suffisant pour obliger celui qui l'a passé à la prestation de la rente. La raison est que, ne paraissant pas par cet acte dans lequel la teneur du contrat de constitution n'est pas exprimée, que la partie ait eu une pleine connaissance de la rente, elle doit être censée ne s'en être chargée que *conditionatè*, dans la supposition que la rente prétendue est due, et autant seulement qu'il sera établi qu'elle est due.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, n° 88 : *Hoc interest inter confirmationem in formâ communi, et confirmationem ex certâ scientiâ; quòd illa tanquam conditionalis et præsuppositiva non probet confirmatum; hæc tanquam pura*

---

(1) *V.* art. 1337, 1er alinéa, C. civ. Art. 1337 : « Les actes récognitifs « ne dispensent point de la représen- « tation du titre primordial, à moins « que sa teneur n'y soit spécialement « relatée. — Ce qu'ils contiennent de « plus que le titre primordial, ou ce « qui s'y trouve de différent, n'a aucun « effet. — Néanmoins, s'il y avait plu- « sieurs reconnaissances conformes, « soutenues de la possession, et dont « l'une eût trente ans de date, le cré- « ancier pourrait être dispensé de re- « présenter le titre primordial. »

(2) *V.* art. 1337, 2e alinéa, C. civ. (*V.* note précédente.)

et certa fidem de eo facit. Et plus bas : *Dicitur confirmatio facta in forma communi quando non exprimitur ad longum tenor confirmati ; sed confirmans* (le reconnaissant) *se refert ad illud, sicut sine pravitate vel sicut justè et legitimè obtentum et possessum fuit, tunc non apparet confirmantem habere animum purè et simpliciter approbandi, sed solùm præsuppositivè et conditionaliter, si ita sit.*

152. Néanmoins lorsque le créancier produit trois de ces reconnaissances ou un plus grand nombre, passées par des personnes qui se sont succédé l'une à l'autre, il est d'usage qu'elles fassent foi de la rente : deux même pourraient suffire, selon les circonstances ; surtout lorsqu'étant passées à un temps éloigné l'une de l'autre, elles établissent une possession de trente ans, laquelle est par elle-même suffisante pour établir un droit de rente constituée, comme nous le verrons *infrà* [1].

153. Quelque précise et quelque détaillée que soit la reconnaissance de la rente par un acte qu'a fait celui qu'on en prétend le débiteur, cet acte seul ne fait une pleine foi de la rente contre lui, qu'autant que cet acte est par lui-même un acte de reconnaissance de la rente, et qui a été passé par celui qu'on en prétend débiteur, principalement pour la fin de reconnaître la rente et de s'y obliger. Mais si l'acte qui contient la reconnaissance de la rente, n'a pas été fait principalement pour la fin de la reconnaître et de s'obliger à la continuer, mais pour une autre fin, et que ce ne soit qu'incidemment que cette reconnaissance s'y trouve, en ce cas, suivant la doctrine de Dumoulin, cet acte ne fait pas seul une pleine foi de la rente contre celui qui a fait, par cet acte, cette reconnaissance, au moins quant à l'effet que cet acte dans le jugement du pétitoire puisse être jugé suffisant pour le faire condamner à la continuer.

C'est ce que Dumoulin établit en son *Traité des Usur., quæst.* 20, n° 120, à l'égard d'une quittance qui aurait été donnée par le prétendu créancier de la rente à celui qu'on prétendrait le débiteur, par laquelle quittance il serait dit qu'un tel a payé la somme de tant pour tant d'années d'arrérages d'une rente perpétuelle de la somme de tant par chacun an, constituée au profit d'un tel, par contrat de constitution passé en tel temps. Quoique rien ne soit plus formel que cette reconnaissance contenue dans cette quittance, quoique la quittance qui la contient soit signée par celui qu'on en prétend être débiteur, néanmoins, suivant Dumoulin, cette quittance seule ne doit pas faire une pleine foi de la rente contre celui à qui elle a été donnée, à l'effet de l'obliger à la continuer à l'avenir; parce que l'acte n'ayant pas été fait pour la fin de reconnaître la rente, et de s'y obliger pour l'avenir, mais seulement pour constater le paiement qu'on avait fait des arrérages, cet acte ne fait foi de la rente que pour le fait du paiement des arrérages dont on a donné quittance par cet acte, à l'effet seulement que celui qui les a payés, ne puisse répéter par l'action *condictio indebiti* la somme qu'il a payée, ou du moins à l'effet de rejeter sur lui la charge de prouver que cette somme n'était pas due, mais non à l'effet de l'obliger pour l'avenir. C'est ce qu'il exprime par ces termes énergiques : *Quia actus solutionis non est ordinatus ad hanc finem... Hæc confessio est perfunctoria, incidens et minùs deliberata, non propter se, nec ad finem præjudicandi perpetuò, sed solùm ad finem præjudicandi super isto actu momentaneæ confessionis.*

On peut bien, dit encore Dumoulin, tirer du paiement que cette personne a fait, et de la reconnaissance qu'elle a laissé insérer dans la quittance, la conséquence que cette personne croyait effectivement devoir cette rente lorsqu'elle en a payé les arrérages, et qu'elle croyait qu'elle avait été constituée de la manière dont elle a souffert qu'on l'exprimât par la quittance ; mais on n'en

---

[1] *V.* art. 1337, 3e alinéa, C. civ. (*V.* note précédente.)

doit pas conclure qu'elle ait voulu la reconnaître et s'y obliger pour l'avenir. Il a pu lui être survenu d'autres connaissances qui l'aient détrompée de la croyance en laquelle elle était lorsqu'elle a payé les arrérages de cette rente : elle peut donc justement refuser de continuer cette rente.

Au reste, on ne peut disconvenir qu'une quittance qui contient une pareille reconnaissance, si elle ne fait seule une pleine foi de la rente, par les raisons ci-dessus rapportées, au moins elle ne doive beaucoup contribuer à en établir la preuve, lorsqu'elle est jointe à d'autres documents (1).

154. Une telle quittance, quoiqu'elle ne soit pas suffisante pour établir au pétitoire et définitivement le droit de rente, soit constituée, soit de quelque autre nature qu'elle soit prétendue, est néanmoins suffisante au possessoire pour faire accorder par provision, et pour faire condamner par provision celui contre qui on produit cette quittance, à continuer la rente jusqu'au jugement définitif. C'est la doctrine de Dumoulin, *quæst.* 20, n° 209 : *Non negamus quin vel ex unâ causatâ solutione constituatur recipiens in quasi-possessione juris enunciati.* C'est pourquoi, en ce cas, comme il est dit peu après, celui qui se prétend créancier de la rente, *est in suâ quasi possessione tuendus, sed* (à moins qu'il n'établisse son droit d'ailleurs) *in petitorio succumbet, et adversarius absolvetur.*

155. Remarquez qu'à cet égard la contestation au pétitoire, entre deux parties qui se disputent la propriété d'un héritage, ou même d'une rente dont l'existence n'est pas contestée, et que le débiteur convient devoir à l'une des deux parties qui se la disputent, est différente de la contestation qui est au pétitoire dans cette espèce, dans laquelle c'est l'existence même de la rente qui est contestée entre celui qui s'en prétend le créancier, et celui qui disconvient d'en être débiteur.

Dans la première espèce, celui qui a été une fois reconnu possesseur de l'héritage ou de la rente dont la propriété est contestée, n'a plus rien à prouver dans la cause sur le pétitoire. Pour qu'il obtienne au pétitoire, et que la chose lui demeure, il suffit que son adversaire ne justifie pas que l'héritage ou la rente qui est en contestation, lui appartient. La raison est, qu'y ayant dans cette espèce un héritage ou une rente dont l'existence n'est pas contestée, il faut que quelqu'un en soit réputé le propriétaire, *ne dominia rerum sint in incerto* ; et dans le doute, celui qui s'en trouve le possesseur, doit en être présumé le propriétaire plutôt qu'aucun autre.

Au contraire, lorsque la contestation au pétitoire est sur l'existence même du droit entre celui qui s'en prétend le créancier et celui qui disconvient d'être débiteur, comme dans notre espèce, il faut que celui qui prétend ce droit en justifie pleinement l'existence, quoiqu'il ait déjà, sur quelque commencement de preuve, obtenu la provision ; sinon on doit donner congé de sa demande, et il doit être condamné à la restitution des arrérages qui lui ont été payés par provision pendant le procès.

156. A l'égard de ceux qui lui ont été payés volontairement avant le procès, celui qui les a payés n'en a pas la répétition, à moins qu'il ne justifie que la rente n'était pas due, *putà,* en rapportant un acte d'amortissement qui en aurait été fait avant le paiement qu'il a fait des arrérages : faute de cela, le paiement volontaire qu'il a fait, forme contre lui une présomption, qui n'est pas à la vérité suffisante pour faire présumer la rente due pour l'avenir, et

---

(1) *V.* art. 1320, C. civ.

Art. 1320 : « L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi « entre les parties, même de ce qui n'y « est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un « rapport direct à la disposition. Les « énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve. »

pour l'obliger à la continuer, mais qui suffit pour faire présumer dû ce qu'il en a payé, et pour lui en faire dénier la répétition.

C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *eod. quæst.* 20, nº 210 : *Ipsa simplex solutio, quantumcunque causata, probat reditum enuntiatum deberi, quantùm ad effectum solutionis, ut non possit repeti; sed non probat pro cæteris solutionibus, ut creditor exigere possit.*

157. Quelquefois le droit de rente constituée s'établit, même au pétitoire, sans le titre primitif, et sans aucunes déclarations d'hypothèque, par le rapport de simples actes probatoires de la prestation des arrérages.

Il faut, à cet égard, distinguer trois cas. Le premier cas est lorsque celui qui se prétend créancier de la rente, justifie d'une prestation des arrérages qui lui en a été faite par celui qu'il prétend en être le débiteur, ou par ses auteurs, pendant un temps de dix ans et plus, qui ne va pas néanmoins jusqu'à trente.

Cette prestation pendant dix ans et plus, n'est pas à la vérité suffisante pour faire acquérir le droit de rente par prescription à celui à qui les arrérages en ont été payés; mais elle suffit, suivant la doctrine de Dumoulin, pour établir, même au pétitoire, une présomption que la rente est due à celui qui en a reçu les arrérages pendant ledit temps, si celui qui les a payées ne justifie le contraire, *putà*, en rapportant l'acte d'amortissement qui en aurait été fait : *Constito de præstationibus causatis*, dit Dumoulin, *eâd. quæst.* 20, nº 206, *sufficiunt decem continuorum annorum præstationes...... Adverte tamen diligenter..... quòd nullus est hoc casu præscriptioni locus contra ipsum debitorem, sed bene contra tertium creditorem sed est hoc casu legalis duntaxat præsumptio tituli, quæ veritati cedit, si probetur.*

Cette décision de Dumoulin est fondée sur la loi 6, *princ.* et § 1, ff. *de Usur.*, où il est dit que la prestation des intérêts faite *longo tempore*, fait présumer la dette de la somme principale. Or ce qu'on appelle en droit *longum tempus*, c'est dix ans, à la différence de celui de trente ans, qui est appelé *longissimum tempus*. Elle est aussi fondée sur la loi *Litibus*, Cod. *de Agric. et cens.* Les décisions de ces lois étant un droit purement arbitraire, auquel nous ne sommes pas assujettis dans ces provinces, la présomption résultant d'une prestation des arrérages pendant dix ans souffre difficulté, quoique Dumoulin la juge comme suffisante pour établir au pétitoire la rente [1].

158. Le second cas est lorsque celui qui se prétend créancier de la rente, justifie de la prestation des arrérages qui lui en a été faite pendant trente années et plus, par une personne majeure, ou par ses auteurs aussi majeurs. Cette prestation opère contre celui qui a payé les arrérages pendant un aussi long temps, non, comme dans le cas précédent, une simple présomption que la rente est due, non une présomption qui peut se détruire par des preuves contraires, mais un droit de prescription, qui donne à celui à qui on a payé les arrérages pendant ce temps, un droit de propriété de la rente dont il a joui, et dont il a reçu les arrérages pendant ce temps.

Contre cette prescription on n'admet plus la question si la rente dont on payait les arrérages, était effectivement due ou non; car, quand même la rente dont on a payé les arrérages, n'aurait pas existé, la prescription peut lui donner l'existence. Je puis, comme nous l'avons observé en notre introduction sur le titre 14 de la coutume d'Orléans, nº 8, non-seulement acquérir, par la prescription, des rentes et autres droits qui existaient et qui appartenaient à d'autres personnes, lorsque j'en ai joui pendant le temps de trente ans, mais je puis encore acquérir des rentes ou autres droits qui ne doivent leur existence qu'à la prescription, lorsque j'en ai été servi pendant ledit temps.

C'est la différence qu'établit Dumoulin entre ce cas-ci et le précédent, au

---

[1] Aucune disposition de nos lois n'a renouvelé cette présomption.

lieu déjà ci-dessus cité, où, après avoir parlé de la prestation de dix ans, et de la présomption qui en résulte, et qui peut être détruite par une preuve contraire, il ajoute : *Secùs dico, si essent præstationes causatæ tanquam de reditu perpetuo continuatæ per triginta annos à majore, et sic per longissimum tempus; quia tunc creditor allegare potest etiam se usucepisse; id est non solùm probationem seu præsumptionem, sed juris novi acquisitionem; et sic non debet ampliùs admitti debitor ad probandum de errore, vel de alio præterito vitio, etc.*

Suivant ces principes, quand même le débiteur qui a payé les arrérages pendant le temps requis pour la prescription, rapporterait un acte de remboursement de la rente qui en aurait été fait anciennement par ses auteurs, il ne devrait pas moins être condamné à continuer la rente dont il a payé les arrérages; car la prescription qui résulte de ce paiement continué pendant le temps requis, a formé une rente. Il suffit pour cela qu'il soit possible que depuis l'acte de remboursement qui est rapporté, il ait été constitué une autre rente pareille entre les mêmes parties [1].

159. Dumoulin, après avoir dit que la prescription empêche le débiteur d'être à la preuve *de indebito, vel de alio præterito vitio*, ajoute de suite, *nisi vellet probare de vitio usurario :* car c'est un principe qu'il établit, *quæst.* 17, que le vice de l'usure ne peut se couvrir par quelque temps que ce soit, non-seulement par le temps de la prescription de trente ans, mais pas même par le temps de cent ans ou de deux cents ans; et bien loin que le temps pendant lequel une rente usuraire a été payée, en puisse purger le vice, il ne sert qu'à l'augmenter : *Quantò magìs illicitum fœnus continuatur*, dit Dumoulin, *tantò peccatum graviùs est, et sic nunquam purgatur, sed magìs augetur tempore. Cap. fin.* Extr. *de Consuetud.* C'est pourquoi, quand même le créancier produirait une nombreuse quantité de quittances uniformes, qui remonteraient à plus de trente ans, et même de cent ans, et qui porteraient qu'un tel a reçu d'un tel la somme de tant pour arrérages d'une rente perpétuelle constituée en tel temps, au profit d'un tel, par un tel ; si le débiteur produit le contrat de constitution de la rente énoncée par les quittances, et qu'il paraisse par le contrat que la rente a été constituée à un taux illicite, ou sans aliénation du principal ; en ce cas, bien loin que la prestation des arrérages de cette rente puisse servir de fondement au créancier à qui ils ont été payés, pour en demander la continuation, au contraire le débiteur sera fondé à imputer sur le principal tous les arrérages qu'il justifiera en avoir été payés, et à répéter ce qui aurait été payé, au moins depuis trente ans, au delà du principal. C'est un des cas de cette maxime de droit, « que le défaut de titre vaut mieux qu'un titre vicieux; *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum* ». Car, lorsqu'il n'y a aucun titre de droit de la rente que je demande, la prescription peut donner l'existence à ce droit de rente, parce qu'il est possible que cette rente que je demande ait été constituée à mon profit, ou au profit de mes auteurs; mais lorsque le titre de la rente que je demande est rapporté, et qu'il se trouve infecté d'un vice d'usure, je ne puis rien opposer contre ce vice.

160. Pour que le créancier puisse, par les quittances qu'il produit, établir, soit la prestation de dix ans de la rente qu'il demande, qui, selon Dumoulin, forme une présomption qu'elle est due ; soit celle de trente ans, qui forme la

---

[1] Les conditions exigées par la loi pour la prescription à fin d'acquérir (2229), nous paraissent complétement inapplicables à l'acquisition d'un pareil droit : l'élément essentiel, c'est-à-dire la possession, ne pouvant se rencontrer, la prescription ne peut avoir lieu.

Art. 2229 : « Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, « publique, non équivoque, et à titre « de propriétaire. »

prescription ; il faut, suivant l'expression de Dumoulin, qu'elles soient *causatæ tanquam de reditu perpetuo ;* c'est-à-dire, il faut qu'elles portent que la somme a été payée pour arrérages d'une rente perpétuelle : sans cela, quand même ces quittances seraient toutes uniformes et d'une même somme tous les ans, ces quittances n'étant point causées, ne peuvent établir la prestation des arrérages de la rente que le créancier demande, les sommes portées par ces quittances ayant pu être par lui reçues pour toute autre cause, soit pour cause d'une libéralité qu'on lui faisait, soit, si vous voulez, pour paiement d'arrérages d'une rente, mais d'une rente qui pouvait n'être qu'une rente viagère ou temporelle, et qui a pu être éteinte, ou par la mort de la personne sur la tête de qui elle était créée, ou par l'expiration du temps qu'elle devait durer.

C'est ce qu'établit Dumoulin, *quæst.* 20, nos 205 et 206.

161. Il n'est pas néanmoins absolument nécessaire que la cause soit exprimée dans toutes les quittances qu'on a produites, et que chacune d'elles porte que la somme a été reçue en paiement d'arrérages de tant de rente perpétuelle. Lorsque cette cause est exprimée dans plusieurs de ces quittances, surtout dans les plus anciennes, on peut, selon les circonstances, la sous-entendre dans les autres où l'on a omis de l'exprimer. C'est ce qu'enseigne Dumoulin, *quæst.* 20, n° 211 : *Licet causa non appareat specificata, et repetita in singulis præstationibus decem continuorum annorum ; si tamen ex validis conjecturis colligi possit debitorem ex illâ duntaxat causâ semper solvisse, et eamdem causam tacitè repetitam vel subintellectam fuisse, satis est.*

162. Il est encore moins nécessaire que le titre de la rente soit relaté dans ces quittances, *putà*, qu'il soit dit « que la somme a été reçue pour arrérages d'une telle rente, constituée au profit d'un tel, par un tel, en tel temps » : il suffit qu'il soit dit en général « que la somme a été reçue pour arrérages d'une rente perpétuelle ». C'est encore ce qu'enseigne Dumoulin, *eod.* n° 211 : Il suffit *quòd præstatio sit facta et continuata expressim jure obligationis perpetuæ, sive tanquam reditus annuus et perpetuus debitus à solvente, etiamsi nunquam dicatur quo titulo.*

163. Ces quittances par lesquelles le créancier établit la prestation qui lui a été faite des arrérages de la rente qu'il demande, ne peuvent guère être que des quittances passées devant notaires, dont le créancier aurait eu la précaution de faire rester minute. Celles qui ont été données, ou sous la signature privée du créancier, ou même par devant notaire en brevet, étant en la possession du débiteur, le débiteur à qui on demande la continuation de la rente, ne les produira pas contre lui. Néanmoins si, après la mort du débiteur, il s'était trouvé parmi les papiers de sa succession une longue suite de ces quittances, que cela fût constaté par l'inventaire des papiers, dans lesquels on les aurait comprises, ou que, par quelque autre événement que ce fût, il fût constaté que cette longue suite de quittances s'est trouvée en la possession du débiteur, elle pourrait servir au créancier à établir la preuve de la prestation qui lui a été faite des arrérages.

164. Cette prestation d'arrérages, lorsque la rente est prétendue par une communauté ou par un hôpital, dont les comptes se rendent devant le juge, pourrait peut-être s'établir par lesdits comptes, dans lesquels les paiements qui ont été faits des arrérages de cette rente, se trouvent portés en recette ; car il n'est pas vraisemblable que le receveur en eût compté et s'en fût chargé, s'il ne les eût effectivement reçus. C'est la jurisprudence du châtelet d'Orléans, qui me paraît raisonnable, et qui n'est pas néanmoins sans difficulté.

165. Lorsque le créancier, au défaut du titre primordial, et de déclaration d'hypothèque, établit par des quittances une prestation des arrérages de la rente qu'il demande, et qui remonte à cent ans ou plus, il n'est pas douteux que cette possession immémoriale en laquelle il est de percevoir les arrérages de

la rente qu'il demande, établit son droit, puisque la seule prestation de trente ans est suffisante pour l'établir. La seule différence que Dumoulin (*ibid.*, n°206), observe entre ce cas-ci et le précédent, est que, dans celui ci, il n'est pas nécessaire que les quittances expriment que la somme a été reçue pour paiement d'arrérages d'une rente perpétuelle; il suffit qu'elles soient uniformes d'une même somme dont le créancier ait donné quittance comme d'une somme qui lui était due, sans s'expliquer pour quelle cause : *Præstatio informis non probat.... nisi fortè uniformiter continuatur ut debita à tempore immemoriali; quo casu non est necesse allegare vel probare aliam causam, quia tanti temporis observatio habet vim constituti.*

§ II. *Une rente, dans le doute, est-elle présumée constituée à prix d'argent et rachetable; et sur quel pied.*

166. C'est une question, si, lorsqu'on ignore la nature d'une rente, elle doit être présumée constituée à prix d'argent, et si, en conséquence, le créancier est obligé d'en souffrir le rachat que le débiteur offre de faire ?

Dumoulin, *ibid.*, *quæst.* 20, n° 213, tient la négative. Ses raisons sont :

1° Que les seules rentes constituées à prix d'argent étant rachetables de leur nature, et au contraire beaucoup d'autres espèces de rentes ne pouvant être rachetées, telles que sont celles créées par bail d'héritage, ou pour retour de partage ou d'échange, ou pour cause de donation, de legs, de dot, etc., il n'y a pas lieu de présumer que la rente dont le débiteur offre le rachat, soit précisément de l'espèce des rentes constituées à prix d'argent, plutôt que de toutes les autres espèces.

2° C'est celui qui est obligé de mettre quelque chose en fait pour le fondement de sa prétention, qui est chargé de la preuve du fait qu'il a avancé, suivant cette règle : *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat;* L. 2, ff. *de Probat.* C'est donc au débiteur, qui, pour fondement du droit qu'il prétend avoir de racheter la rente, allègue qu'elle est constituée à prix d'argent, à prouver ce fait qu'il avance.

3° Personne, de droit commun, n'étant obligé de se défaire de ce qui lui appartient, un créancier ne doit pas être obligé à souffrir le rachat de la rente qui lui appartient, si on ne lui justifie qu'elle est rachetable.

Nonobstant ces raisons, l'opinion contraire a prévalu, et les juges décident aujourd'hui qu'une rente, dans le doute, doit être présumée constituée à prix d'argent, et qu'en conséquence, le débiteur doit être admis à la racheter, à moins que le créancier ne justifie qu'elle est d'une autre nature.

Les raisons de cette opinion sont :

1° Que, dans le doute sur la nature d'un droit, on doit le réputer de la nature qui est la moins onéreuse au débiteur, et qui tend le plus à sa libération, suivant cette règle de droit, *Semper in obscuris quod minimum est sequimur;* L. 9, ff. *de Reg. jur.;* et suivant cette autre, *Propensiores esse debemus ad liberationem;* L. 47, ff. *de Oblig et act.* Or il suit de ce principe, que les rentes constituées à prix d'argent, par la faculté du rachat à perpétuité qu'elles renferment, étant celles qui sont les moins onéreuses au débiteur, et qui tendent le plus à sa libération, elles doivent, dans le doute, être présumées de cette nature.

2° Les rentes constituées à prix d'argent sont les plus communes, et il y en a beaucoup plus de cette espèce qu'il n'y en a des autres espèces; c'est encore une raison qui vient à l'appui de la précédente, pour faire présumer rente constituée à prix d'argent celle dont on ignore la nature.

3° Cette opinion doit d'autant plus être embrassée, qu'elle exclut les fraudes des créanciers de rentes constituées, qui, pour empêcher les débiteurs d'en faire le rachat qu'ils ont droit d'en faire, cacheraient les titres de leurs rentes, et par là mettraient les débiteurs dans l'impossibilité de faire le rachat

qu'ils ont droit d'en faire, faute de pouvoir justifier que la rente est constituée à prix d'argent; ces débiteurs n'ayant pas les titres qui le justifient, et ignorant souvent, lorsque la rente est ancienne, où ils ont été passés.

4° Quand même le créancier serait de bonne foi, et qu'il n'aurait pas effectivement par devers lui les titres de la rente, c'est sa faute de ce qu'il ne les a pas, il doit se l'imputer; le débiteur n'en doit pas souffrir, et être par là exclu du rachat de la rente qu'il peut avoir droit de faire, faute de rapporter des titres qui ne doivent pas être en sa possession, mais en celle du créancier [1].

172. Notre décision souffre exception :

1° A l'égard des rentes en grains et autres espèces : car ayant été défendu par édit de 1565, de constituer à prix d'argent des rentes en grains ou autres espèces; ayant même été ordonné par cette loi, que celles qui avaient été par le passé créées en grains ou autres espèces, seraient converties en rentes de sommes d'argent, de manière que, depuis cette loi, il ne peut plus y avoir de rentes en grains et autres espèces qui aient été constituées à prix d'argent; c'est une conséquence que les rentes qui sont aujourd'hui dues en grains ou autres espèces, ne puissent être présumées constituées à prix d'argent, ni par conséquent rachetables.

Notre décision souffre une seconde exception à l'égard des rentes qui sont plus anciennes que le temps auquels les rentes constituées ont commencé d'être en usage en France. Il y a lieu de croire qu'elles n'y ont été usitées qu'au seizième siècle, ou vers le déclin du quinzième; car il paraît par les décrétales *Regimini*, qu'au commencement du quinzième siècle, ce n'était qu'en Silésie, ou dans quelques autres provinces d'Allemagne, qu'elles étaient en usage.

168. Le créancier qui, pour se défendre du rachat de la rente qui lui est offert, oppose qu'elle n'est pas constituée à prix d'argent, *putà*, qu'elle est foncière et créée par bail d'héritage, peut, au défaut du titre primordial, justifier de la nature de la rente par des reconnaissances ou par d'autres documents.

Une seule dans laquelle le titre de création de la rente serait relaté, me paraît suffisante contre le reconnaissant et ses héritiers; *putà*, s'il était dit « qu'un tel a reconnu être débiteur d'une telle rente, créée par bail fait d'héritages en tel temps, par un tel à un tel »; le reconnaissant qui a laissé insérer cette énonciation dans sa reconnaissance, est présumé avoir eu connaissance du titre.

169. Elle ne fait pas pareillement foi contre les codébiteurs de ce reconnaissant, si une pareille énonciation ne se trouve pas dans les reconnaissances qu'ils ont passées, ou s'ils n'en ont pas passé; et le créancier qui n'aurait que cette pièce à leur opposer, ne pourrait pas éviter le rachat de sa rente, si c'étaient eux qui le lui offrissent.

Elle ne fait même preuve contre le reconnaissant qu'autant qu'elle n'est pas contredite par d'autres titres.

170. Lorsque le titre de création n'est relaté dans aucune reconnaissance, et que la rente y est seulement qualifiée *foncière*, c'est une opinion assez commune qu'il faut au moins trois reconnaissances pour justifier de la foncialité de la rente.

Cette opinion doit surtout avoir lieu, si l'on produisait plusieurs reconnaissances, et qu'il n'y en eût qu'une où la rente fût qualifiée de *rente foncière;* car, en ce cas, le silence des autres reconnaissances sur la qualité de la rente, atténuerait beaucoup la preuve résultant de la qualification de *foncière* qui lui a été donnée dans cette reconnaissance. Mais si la reconnaissance dans laquelle

---

[1] Cette question ne peut s'élever aujourd'hui, puisque la rente serait rachetable, lors même qu'elle n'aurait point été constituée à prix d'argent.

la rente est qualifiée *foncière*, était la seule qui fût produite, la question souffrirait plus de difficulté.

Lorsque le créancier en produit plusieurs, et qu'elles donnent toutes à la rente la qualité de *foncière*, la foncialité est suffisamment justifiée.

Lorsqu'il en paraît plusieurs, dont les unes qualifient *foncière* la rente, les autres se taisent sur la qualité de la rente, soit en disant simplement « que le reconnaissant se reconnaît débiteur d'une rente de tant », soit en disant « qu'il se reconnaît débiteur d'une rente de tant, de la nature qu'elle est due » ; en ce cas, si les reconnaissances dans lesquelles la rente est qualifiée *foncière*, sont les plus anciennes, le doute que les dernières, considérées seules et en elles-mêmes, laissaient sur la qualité de la rente, doit être levé par les anciennes où la qualité est exprimée : les anciennes étant passées dans un temps plus voisin de la création de la rente, les parties doivent être présumées en avoir eu la mémoire plus fraîche, et être plus instruites de la qualité de la rente.

Par la raison contraire, si ce sont les dernières reconnaissances qui donnent à la rente la qualité de *foncière*, le silence que gardent les anciennes sur la qualité de la rente, doit rendre suspecte la qualité de *foncière* qui lui est donnée par les nouvelles.

171. Par la même raison, quoiqu'il ne paraisse aucunes reconnaissances de la rente, et qu'elle ne soit établie que par une longue prestation qui a été faite des arrérages, justifiée par les quittances qui en ont été données; si toutes ces quittances donnent à la rente la qualité de *foncière*, elles font preuve de la nature et de la foncialité de la rente, de même qu'elles font preuve de son existence, si les unes donnent à cette rente la qualité de *foncière*, les autres se taisent sur sa qualité ; on peut faire la même distinction que nous venons de faire à l'égard des reconnaissances.

172. La foncialité de la rente peut aussi s'établir par d'autres documents.

Par exemple, si j'ai plusieurs reconnaissances d'une rente de 50 liv. à prendre sur un tel héritage, qui ne la qualifient pas de *rente foncière*, et que je rapporte un ancien inventaire fait dans ma famille, dans lequel serait énoncé un bail à rente fait de cet héritage par un de mes ancêtres pour 50 liv. de rente, je pense qu'il y a lieu en ce cas de présumer que la rente de 50 liv. qui m'est due, est celle créée par le bail à rente énoncé par l'inventaire : car, quoique cet inventaire soit un acte où les débiteurs de la rente n'étaient pas parties, il ne laisse pas, suivant les principes de Dumoulin, établis en notre *Traité des Obligations*, n° 738, de prouver contre eux *rem ipsam* ; c'est-à-dire, il prouve qu'effectivement, au temps de cet inventaire, le bail à rente qui y est inventorié, s'est trouvé, et a été vu par le notaire qui a reçu l'acte, et par les témoins. Or ce bail inventorié étant de la même somme de rente que celle dont je suis en possession, étant du même héritage sur lequel il est dit par mes reconnaissances que ma rente est à prendre, étant fait par un de mes ancêtres dont je suis l'héritier par moyen, il y a tout lieu d'en conclure que ma rente est la même que celle qui a été créée par ce bail, et par conséquent une rente foncière.

173. Il nous reste la question de savoir sur quel pied est rachetable une rente dont le créancier ne justifie pas la foncialité, lorsqu'on ignore pour quelle somme elle a été constituée?

La règle, *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*, ci-dessus citée, doit servir à la décision de cette question. Suivant cette règle, on doit présumer que la rente a été constituée au taux du denier vingt, qui est le moindre prix pour lequel, depuis l'édit de 1665, on peut constituer les rentes, et par conséquent elle doit être rachetable sur ce pied.

S'il paraissait que la rente existait avant l'édit de 1665, qui a mis le taux des rentes au denier vingt, la rente devrait être rachetable sur le pied du taux qui avait lieu lors de la plus ancienne existence connue de la rente. Par exemple,

si les titres et documents de la rente remontaient plus haut qu'à l'année 1665, temps de l'édit qui a mis les taux des rentes au denier vingt, et qu'elles ne remontassent pas néanmoins à un temps plus ancien que l'année 1634, temps de l'édit qui a mis le taux des rentes au denier dix-huit, la rente serait rachetable sur le pied du denier dix-huit. S'ils remontaient plus haut qu'à ladite année, elle serait rachetable sur le pied du denier seize; et s'ils remontaient plus haut qu'à l'année 1601, temps de l'édit qui a fixé le taux au denier seize, je pense que la rente devrait être rachetable sur le pied du denier douze, quoique Dumoulin, *eâd. quæst.* 20, veuille qu'elle ne le soit que sur le pied du denier quinze.

Ce sentiment de Dumoulin pourrait être suivi, si l'on pouvait justifier qu'au temps auquel la constitution a été faite, le taux usité dans ce lieu était déjà celui du denier quinze, et que celui du denier douze, quoiqu'il ne fût pas encore abrogé par une loi, était déjà abrogé par l'usage; mais comment prouver cela?

CHAPITRE VII.

Des manières dont s'éteignent les rentes constituées.

174. Les rentes constituées s'éteignent par le rachat qu'en fait le débiteur, ou par la remise qu'en fait le créancier; par la novation, par la confusion. Elles sont aussi sujettes aux prescriptions ordinaires de trente et quarante ans, de même que tous les autres droits.

SECT. Ire. — DU RACHAT DES RENTES CONSTITUÉES.

175. Le rachat est la manière la plus naturelle et la plus ordinaire dont s'éteignent les rentes constituées. Il est de leur essence que le débiteur ait toujours la faculté de le faire, comme nous l'avons vu, chap. 2, art. 4.

Nous verrons sur ce rachat, dans un premier article, par qui il peut être fait; — Dans un second, à qui il peut être fait; — Dans un troisième, si le créancier de la rente peut être obligé à souffrir le rachat par parties, et quel est l'effet du rachat partiel; — Dans un quatrième, ce qui est requis pour être reçu au rachat. — Enfin, dans un cinquième article, nous traiterons des différentes espèces de rachat.

ART. Ier. — Par qui le rachat de la rente peut-il être fait.

176. Non-seulement le débiteur lui-même ou ses héritiers peuvent obliger le créancier de la rente à en souffrir le rachat; tous ceux qui sont tenus, de quelque manière que ce soit, de la rente; soit personnellement, comme cautions et garants de la solvabilité du débiteur; soit hypothécairement, comme détenteurs de biens qui y sont hypothéqués, peuvent pareillement obliger le créancier à ce rachat, auquel ils ont intérêt : car cette faculté est inséparable de l'obligation de la rente constituée, et appartient à tous ceux qui sont tenus de cette obligation, de quelque manière qu'ils le soient : le créancier est même obligé à les subroger à tous ses droits, s'ils le requièrent; et il doit leur remettre la grosse de son contrat [1].

---

[1] Puisqu'ils ont intérêt à effectuer le rachat, ils auraient de droit la subrogation (art. 1251, § 3, C. civ.)

Art. 1251 : « La subrogation a lieu « de plein droit, — 1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, « paie un autre créancier qui lui est « préférable à raison de ses priviléges « ou hypothèques; — 2° Au profit de « l'acquéreur d'un immeuble, qui em-

177. Il n'est pas même nécessaire, pour avoir le droit d'obliger le créancier d'une rente constituée à en souffrir le rachat, d'être tenu de cette rente. Un créancier hypothécaire du débiteur de la rente, postérieur en hypothèque au créancier de ladite rente, a pareillement le droit de la racheter; il lui suffit pour cela qu'il ait intérêt au rachat et à la subrogation à ce droit d'hypothèque de l'ancien créancier pour assurer la sienne.

Ce créancier postérieur a même quelque chose de plus que ceux qui sont tenus personnellement ou hypothécairement de la rente : ceux-ci, en la rachetant, ne sont subrogés aux droits et actions du créancier que lorsqu'ils ont requis expressément la subrogation; au lieu que le créancier postérieur en hypothèque, qui, en sa qualité de créancier hypothécaire, rachète la rente due au créancier antérieur, lui est subrogé de plein droit, quand même il n'aurait pas requis expressément la subrogation. La raison est, que ce créancier postérieur n'étant aucunement tenu de cette rente, le rachat qu'il en fait, ne peut paraître être fait pour une autre fin que pour être subrogé à l'hypothèque de ce créancier qui faisait obstacle à la sienne.

Sur ce droit qu'a un créancier hypothécaire postérieur de payer le créancier antérieur, pour être subrogé en son lieu, *Voy.* la loi 20, ff. *Qui pot.;* les lois 1, 5, Cod. *eod. tit.;* L. 4, Cod. *His qui in prior.;* L. 22, Cod. *de Pign. et hypotec. et passim.* [1].

178. Ce n'est que pour assurer la créance et le gage du créancier postérieur, que les lois lui permettent de rembourser celui qui le précède. Il suit de là que le créancier antérieur peut éviter le rachat de sa rente qui lui est offert par le créancier postérieur, en mettant ce créancier postérieur hors d'intérêt; et en offrant pour cela à ce créancier postérieur de lui racheter la rente qui lui est due.

Quand même le créancier postérieur n'aurait pas offert à l'antérieur le rachat de sa rente, le créancier antérieur peut racheter la rente due au créancier postérieur; car le créancier postérieur ayant le droit, suivant notre jurisprudence française, de saisir réellement les héritages du débiteur, le créancier antérieur, pour la sûreté de son hypothèque, a intérêt de racheter la rente du créancier postérieur, pour l'empêcher de consommer en frais le gage par une saisie réelle.

179. Le créancier étant obligé de recevoir de toutes ces personnes le rachat de la rente, et de les subroger en tous ses droits, c'est une conséquence qu'il soit pareillement tenu de leur remettre en ce cas la grosse de son contrat, pour qu'elles puissent les exercer contre le débiteur, et les autres qui sont tenus de la rente.

180. A l'égard des personnes étrangères qui n'ont pas d'intérêt au rachat de la rente, elles peuvent bien, en cas de poursuites faites par le créancier de la rente contre le débiteur, offrir pour le débiteur au créancier les arrérages pour lesquels les poursuites sont faites, et l'obliger à les recevoir; mais elles ne peuvent pas l'obliger à recevoir le rachat de la rente, si ce n'est qu'elles voulussent le faire pour en décharger le débiteur et éteindre la rente, et non pour la faire revivre à leur profit.

Observez qu'en ce cas la grosse du contrat doit être rendue au débiteur de la rente, et non à ces personnes qui en font le rachat pour lui, à moins qu'elles n'eussent pouvoir pour cela du débiteur; *Voy.* Molin., *quæst.* 45.

« ploie le prix de son acquisition au « paiement des créanciers auxquels cet « héritage était hypothéqué; — 3° Au « profit de celui qui, étant tenu avec « d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de « l'acquitter; — 4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession. »

[1] *V.* art. 1251, § 1, C. civ., sur la subrogation légale (*V.* la note précédente.)

181. Un créancier sans hypothèque ne diffère pas ordinairement à cet égard des autres personnes étrangères; il ne peut pas plus qu'elles obliger le créancier à recevoir le rachat de la rente, et à le subroger en ses droits; car on ne peut pas dire, comme à l'égard d'un créancier hypothécaire, qu'il a intérêt à ce rachat, *ut confirmet suum pignus*, puisqu'on le suppose créancier chirographaire et sans hypothèque.

Il y a néanmoins un cas auquel il peut obliger le créancier à recevoir le rachat de sa rente et à le subroger; c'est celui auquel le créancier chirographaire ne pourrait exiger sa dette qu'au bout d'un long terme accordé au débiteur commun, pendant lequel il y aurait lieu de craindre que les arrérages de la rente due à l'autre créancier ne s'accumulassent, et n'absorbassent tellement le bien du débiteur commun, qu'il ne restât plus de quoi payer ce créancier chirographaire. Il est évident qu'en ce cas il a grand intérêt au rachat de la rente pour la conservation de sa dette; c'est pourquoi il est de l'équité qu'il puisse y obliger le créancier; Molin., *quæst.* 48.

Ces questions, à l'égard du créancier chirographaire, sont plus théoriques que pratiques; car, dans notre droit français, un créancier chirographaire peut, quand il veut, devenir créancier hypothécaire, en faisant prononcer en justice la reconnaissance de l'acte sous signature privée de sa créance; et en le faisant, il fait cesser ces questions.

ART. II. — A qui le rachat de la rente doit-il être fait?

182. Le rachat ou remboursement de la rente, pour qu'il soit valable et qu'il s'éteigne, ne peut être fait qu'au créancier de la rente, qui a la libre disposition de ses droits, ou à quelqu'un qui ait pouvoir de lui [1].

183. Si c'est un mineur ou un interdit, le rachat doit être fait à son tuteur ou à son curateur.

Lorsque c'est une femme sous puissance de mari, il est évident que le rachat ou remboursement de la rente ne peut lui être fait, à moins qu'elle ne soit autorisée à cet effet, et qu'elle n'ait pouvoir de son mari. Mais c'était une question de savoir si le rachat d'une rente propre de la femme pouvait être valablement fait au mari seul, sans que la femme y intervînt?

La raison de douter est, que le rachat contient une aliénation.

Sur ce fondement quelques arrêts ont jugé nécessaire la présence de la femme, le mari ne pouvant pas sans elle aliéner ses propres.

Néanmoins, le sentiment le plus commun est que le rachat fait au mari, quoique hors de la présence et sans l'intervention et le consentement de sa femme, est valable; et j'apprends qu'il a été confirmé par un arrêt rendu *consultis classibus*.

La raison est, que cette aliénation ne pouvant être empêchée par la femme pour quelque cause que ce soit, et les deniers du rachat devant être remis au mari, la femme ne peut avoir aucun intérêt d'être présente au rachat : ce rachat est donc un acte qui ne passe pas les bornes de l'administration des propres de la femme, administration qui est confiée au mari [2], *Introduction au titre* 10 *de la coutume d'Orléans*, n° 115.

---

(1) *V.* art. 1239, C. civ.

Art. 1239 : « Le paiement doit être « fait au créancier, ou à quelqu'un « ayant pouvoir de lui, ou qui soit au- « torisé par justice ou par la loi à re- « cevoir pour lui. — Le paiement fait à « celui qui n'aurait pas pouvoir de re- « cevoir pour le créancier, est valable, « si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité. »

(2) La question est encore moins douteuse aujourd'hui, puisque la rente n'est qu'un droit mobilier, et que le mari a l'exercice de toutes les actions mobilières de sa femme (1428).

184. Quoique la femme soit séparée de biens, elle ne peut recevoir le rachat de sa rente propre, sans l'autorisation de son mari, qui a intérêt de veiller à l'emploi des deniers du rachat, les biens de la femme devant répondre des charges du mariage. Si le mari refuse de l'autoriser, elle doit l'être par le juge, qui doit ordonner le dépôt des deniers entre les mains du débiteur ou d'un notaire, jusqu'à ce qu'on ait trouvé un emploi ([1]).

185. Le rachat des rentes dues à des corps ou communautés, fabriques, hôpitaux, peut se faire à ceux qui ont l'administration des biens desdits corps, communautés, fabriques et hôpitaux.

186. Lorsque la propriété de la rente appartient à une personne, et l'usufruit à une autre, qui a fait connaître au débiteur de la rente son droit d'usufruit, le débiteur de la rente doit faire le remboursement de la rente au propriétaire, et y appeler l'usufruitier. Faute de l'y appeler, il ne serait pas libéré de la rente envers l'usufruitier, qui pourrait exiger du débiteur la continuation de la rente, pendant tout le temps que doit durer son usufruit; sauf au débiteur son recours contre le propriétaire pour en être acquitté.

187. Pareillement lorsqu'un créancier du créancier de la rente en a arrêté le fonds entre les mains du débiteur, le débiteur n'en peut faire le remboursement au créancier propriétaire de la rente, qu'en appelant à l'acte de remboursement l'arrêtant; faute de quoi la rente, quoique remboursée et éteinte, serait censée subsister à l'égard de cet arrêtant, et pourrait être par lui saisie réellement ([2]).

L'usufruitier et le créancier appelés au remboursement de la rente peuvent arrêter les deniers, pour rester entre les mains, soit du notaire, soit du débiteur, par forme de dépôt, jusqu'à ce qu'il s'en fasse un emploi en quelque héritage ou rente qui sera sujet aux mêmes droits, soit d'usufruit, soit d'hypothèque, auxquels était sujette la rente qui a été remboursée.

188. Il n'est pas besoin d'appeler au remboursement les créanciers hypothécaires du propriétaire de la rente, lorsqu'ils n'en ont pas arrêté le fonds entre les mains du débiteur : le rachat qui en est fait, en éteignant la rente, éteint aussi leur hypothèque, qui s'éteint *rei obligatæ interitu* ([3])

Nous n'en dirons pas davantage : ce que nous avons dit en notre *Traité des Obligations*, part. 3, ch. 1, art. 2, *de ceux à qui le paiement doit être fait*, reçoit application au remboursement des rentes : la matière y a été amplement traitée; nous y renvoyons.

([1]) *V.* art. 1449, C. civ.

Art. 1449 : « La femme séparée soit « de corps et de biens, soit de biens « seulement, en reprend la libre administration. — Elle peut disposer de « son mobilier, et l'aliéner. — Elle ne « peut aliéner ses immeubles sans le « consentement du mari, ou sans être « autorisée en justice à son refus. »

([2]) *V.* art. 1242, C. civ., et 640, C. proc.

Art. 1242 : « Le paiement fait par « le débiteur à son créancier, au pré- « judice d'une saisie ou d'une opposi- « tion, n'est pas valable à l'égard des « créanciers saisissants ou opposants : « ceux-ci peuvent, selon leur droit, le « contraindre à payer de nouveau, « sauf, en ce cas seulement, son re- « cours contre le créancier. »

Art. 640, C. proc. : « L'exploit de « saisie vaudra toujours saisie-arrêt « des arrérages échus et à échoir jus- « qu'à la distribution. »

([3]) Les rentes ont cessé de pouvoir être hypothéquées à partir de la loi du 11 brumaire an 7 (1er novembre 1798).

V. art. 654, C. proc., qui maintient l'exception pour le passé.

Art. 654 : « La distribution du prix « sera faite ainsi qu'il sera prescrit au « titre *de la Distribution par contribution* (656 à 672), sans préjudice « néanmoins des hypothèques établies « antérieurement à la loi du 11 brumaire an 7 (1er novembre 1798). »

Art. III. — Si le créancier de la rente peut être obligé à souffrir le rachat de la rente par parties, et de l'effet du rachat partiel.

§ Ier. *Si le créancier peut être obligé à souffrir le rachat par parties.*

189. Il est de l'essence des rentes constituées que le rachat puisse toujours s'en faire; mais il doit se faire pour le total : le créancier n'est pas obligé à souffrir le rachat pour partie, s'il n'y a consenti, soit par une clause du contrat de constitution, soit par une convention intervenue depuis. *V.* ce que nous avons dit sur ces conventions, ch. 4, § 3.

190. Quoique la rente, par la mort du débiteur qui l'a constituée, ait été divisée entre ses héritiers, et que chacun d'eux ne soit personnellement tenu de la payer et continuer que pour sa part héréditaire; néanmoins chacun de ces héritiers ne peut obliger le créancier à en souffrir le rachat, si ce n'est pour le total. L'obligation de payer les arrérages de la rente échus, et tous ceux qui écherront jusqu'au rachat, se divise à la vérité entre les héritiers du débiteur, qui ne succédant aux droits et obligations du défunt que pour la part qu'ils ont en sa succession, ne peuvent être tenus que pour cette part de cette obligation : mais il n'en est pas de même du principal de la rente; car le principal n'est pas proprement dû : il n'est pas *in obligatione,* il n'est que *in facultate luitionis et redemptionis ;* il ne se divise donc pas entre les héritiers du débiteur, comme se divisent les obligations.

C'est pourquoi Dumoulin, *Pact. de divid. et individ.,* part. 3, n° 23, comprend parmi les différentes espèces d'indivisibilité, la faculté de rachat.

La raison est, que, par la division qui se fait entre les héritiers du débiteur de la rente, il ne se fait pas plusieurs rentes; il n'y a toujours qu'une rente, dont chacun des héritiers du débiteur est tenu pour sa part; et nonobstant la division de l'obligation de la rente, cette rente conserve sa nature et ses qualités résultant de sa constitution : ayant été créée sous la faculté de rachat par le remboursement du total de la somme pour laquelle elle a été constituée, la qualité de cette rente est d'être rachetable à la vérité, mais seulement par le remboursement de toute la somme pour laquelle elle a été constituée ; et elle conserve cette qualité, nonobstant la division qui s'est faite : car ce n'est que l'obligation de payer la rente qui s'est divisée, mais la rente ne peut souffrir de division dans sa nature et dans ses qualités. Ajoutez que le rachat d'une rente constituée est la résolution du contrat de constitution.

Or, Dumoulin, *Tract. de divid. et individ.,* part. 2, n° 209, rapporte entre les différentes espèces d'indivisibilité la résolution des actes, en ce sens, qu'on n'est pas obligé de la souffrir pour partie [1].

Follerus, en son *Traité du Contr. cens.,* qui est dans la grande collection de Venise, t. 6, part. 11, feuille 151, *verso*, est d'avis contraire, et il pense qu'un héritier pour partie peut obliger le créancier à souffrir le rachat pour sa part, à moins qu'il n'y ait clause expresse qu'il ne pourra le faire que pour le total : il convient d'ailleurs que l'opinion commune est contraire à la sienne; et il n'en donne d'autre raison sinon que le créancier n'en souffre pas de préjudice. Mais il est évident que cette raison est fausse, et qu'un créancier, suivant la situation de ses affaires, peut souvent avoir intérêt de ne recevoir le remboursement de sa rente qu'en une seule fois, plutôt que de le recevoir en différents temps par parties.

Il en serait autrement si la rente avait été divisée de la part du créancier qui aurait laissé plusieurs héritiers. L'un de ces héritiers à qui l'on offre le

---

(1) Ces raisons n'ont rien perdu de leur force ; et les art. 872 et 1254, C. civ., présentent des inductions à l'appui de cette opinion.

rachat de la rente pour la part qui lui appartient, n'ayant aucun intérêt qu'elle soit aussi rachetée pour les parts de ses cohéritiers, ne peut pas refuser le rachat de sa part, tant qu'il n'est propriétaire de la rente que pour cette part. Mais si, en faisant l'acquisition des parts de ses cohéritiers, il devenait propriétaire de la rente pour le total, il ne serait plus obligé d'en souffrir le rachat que pour le total. *Voy.* le *Traité des Obligations,* part. 2, ch. 4, art. 2, § 5.

191. Lorsque, par un même contrat, je compte à plusieurs une somme d'argent qu'ils partagent entre eux, et pour laquelle ils me constituent une rente chacun pour leur part; quoique cela se fasse par un même contrat, j'acquiers autant de rentes qu'il y a de débiteurs, et chacun peut racheter la sienne sans racheter les autres. *Voy.* le *Traité des Obligations,* ibid.

192. Le créancier d'une rente ne peut, à la vérité, être obligé de recevoir pour partie le remboursement du principal qui lui serait offert par l'un des héritiers du débiteur, quoique cet héritier soit débiteur pour partie de cette rente: mais lorsque le principal devient exigible par le fait de l'un de ces débiteurs, *putà,* par sa faillite, il ne le devient que pour la part dont ce débiteur est tenu; et le créancier de la rente ne peut en exiger le principal et les arrérages que pour cette part: car ce n'est que la faculté qu'a le débiteur d'obliger le créancier au rachat, qui est quelque chose d'indivisible; l'obligation de la rente tant en arrérages qu'en principal, dans le cas auquel le principal devient exigible, est une obligation divisible, de même que toutes les autres obligations qui ont pour objet une somme d'argent, ou quelque autre chose de divisible; et par conséquent le principal ne peut être exigé d'un débiteur pour partie de la rente, que pour la part dont il est tenu de cette rente.

§ II. *De l'effet du rachat partiel.*

193. Le rachat d'une rente constituée qui est fait pour une partie, soit que le créancier ait bien voulu le permettre par grâce, soit que telle fût la loi portée par le contrat de constitution, éteint la rente pour cette partie seulement; la rente subsiste pour le surplus, telle qu'elle était.

Suivant ce principe, lorsque la rente était due par quatre débiteurs solidaires, et que le créancier a bien voulu permettre que l'un d'eux lui en fît le rachat pour un quart, la rente est éteinte pour le quart, et continue de subsister pour le surplus. C'est pourquoi le débiteur qui a fait le rachat du quart, étant supposé débiteur solidaire, ne laisse pas d'être tenu de ce surplus solidairement avec ses codébiteurs; sauf son recours contre eux pour l'en acquitter, à moins que le créancier, en recevant le rachat, ne l'en eût déchargé.

194. De là naît la question de savoir quand le créancier est censé l'en avoir déchargé.—Cette question se décide suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations,* n° 277. Si la quittance porte expressément « que le créancier a reçu d'un tel la somme de tant pour le rachat de *la part,* ou pour le rachat *du quart dont ledit tel est tenu de telle rente »;* en ce cas, le créancier est censé l'avoir déchargé du surplus, suivant la décision de la loi *Si creditores,* 18, Cod. *de Pact.,* à moins qu'il ne se fût expressément, par ladite quittance, réservé la solidarité. Mais si la quittance porte seulement « que le créancier a reçu d'un tel la somme de tant *pour le rachat du quart de la rente* », le créancier n'est pas censé, en ce cas, l'avoir déchargé de la solidarité; *Voyez* la raison de la différence en notre *Traité des Obligations, loco citato* (1).

---

(1) *V.* art. 1211, C. civ.

Art. 1211 : « Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des « débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en « général, ne renonce à la solidarité « qu'à l'égard de ce débiteur. — Le « créancier n'est pas censé remettre la « solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit « de lui une somme égale à la portion

195. De là naît une autre question, si le créancier qui a permis à l'un des débiteurs de racheter la rente pour sa part, est censé l'avoir permis pareillement aux autres ? — Il faut tenir la négative, suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations*, n° 278.

ART. IV. — De ce qui est requis pour être reçu au rachat de la rente.

196. Le débiteur de la rente ne peut être reçu au rachat, qu'il ne paie avec le principal tous les arrérages qui en sont dus, et qui ont couru jusqu'au jour du rachat ; car les arrérages d'une rente constituée sont *ad instar* des intérêts qui sont dus d'une somme principale, lorsqu'il est permis d'en stipuler. Or, il est de la nature des intérêts (à l'exception des intérêts moratoires) qu'ils doivent être payés avant le principal ; et c'est pour cette raison que l'imputation de ce qui est payé se fait sur les intérêts, avant que de se faire sur le principal, comme nous l'avons vu en notre *Traité des Obligations*, n° 570, quoiqu'il fût plus avantageux au débiteur qu'elle se fît sur le prix principal ([1]).

197. Lorsque par une clause du contrat, la rente est rachetable en deux paiements, suffit-il au débiteur, pour être reçu au rachat de la moitié de la rente, de payer les arrérages de cette moitié?—Je pense qu'il n'y doit être reçu qu'à la charge de payer tous les arrérages du total de la rente : car, quoique cette rente soit rachetable en deux paiements, ce ne sont pas deux rentes qui sont dues ; il n'en est dû qu'une, dont les arrérages, suivant le principe ci-dessus, doivent être acquittés avant qu'on entame le capital. Le débiteur ne peut pas être reçu à sommer le créancier de satisfaire à l'obligation qu'il a contractée par la loi du contrat, « de recevoir le rachat de la rente qui lui est offert », tant que le débiteur n'est pas prêt de son côté à s'acquitter des siennes, et qu'il n'offre pas le paiement de tous les arrérages dont il est débiteur.

Il en serait de même, si c'était un étranger qui offrît le rachat de cette portion, pour en faire donation au débiteur ; car, faisant ce rachat pour le débiteur, et en sa place, il doit être tenu aux mêmes choses que lui.

198. Il en serait autrement, si celui qui offre le rachat de la moitié de la rente, qui, suivant la loi du contrat, est rachetable par parties, n'en était débiteur que pour cette moitié ; *putà*, s'il était héritier pour moitié de celui qui l'a constituée. Il doit suffire, en ce cas, qu'il paie les arrérages de la moitié de la rente dont il offre le rachat : n'en étant débiteur que pour cette moitié, il remplit toutes ses obligations et le créancier ne peut être fondé à exiger de lui le paiement des arrérages de l'autre moitié dont il n'est pas débiteur, et dont il ne fait pas le rachat.

199. Lorsque la rente est rachetable en un seul paiement, cet héritier qui n'est débiteur que pour moitié de la rente, doit-il être reçu au rachat du total, lorsqu'il offre de payer les arrérages pour la moitié seulement dont il est tenu?

La raison de douter est, que n'étant débiteur des arrérages que pour cette moitié, il remplit toutes ses obligations en les payant pour cette moitié.

La réponse est, qu'il s'ensuit seulement qu'il n'est pas tenu à davantage, tant

---

« dont il est tenu, si la quittance ne « porte pas que c'est *pour sa part*. — « Il en est de même de la simple de- « mande formée contre l'un des codé- « biteurs *pour sa part*, si celui-ci n'a « pas acquiescé à la demande, ou s'il « n'est pas intervenu un jugement de « condamnation. »

([1]) *V.* art. 1254, C. civ.

Art. 1254 : « Le débiteur d'une dette « qui porte intérêt ou produit des arré- « rages, ne peut point, sans le consen- « tement du créancier, imputer le paie- « ment qu'il fait sur le capital par pré- « férence aux arrérages ou intérêts : le « paiement fait sur le capital et intérêts, « mais qui n'est point intégral, s'im- « pute d'abord sur les intérêts. »

qu'il ne veut pas faire le rachat de la rente : mais lorsqu'il veut faire ce rachat, il doit payer tous les arrérages : car étant, comme nous l'avons établi ci-dessus, de la nature des arrérages qu'ils doivent être acquittés avant le principal, le créancier ne peut être obligé à recevoir le rachat du total de la rente, sans en recevoir tous les arrérages.

ART. V. — Des différentes espèces de rachats.

200. Le rachat d'une rente constituée peut se faire : — 1° Par le remboursement ou paiement réel du principal ; — 2° Par la consignation après les offres, lorsque le créancier a été refusant de recevoir ; — 3° Par la compensation que le débiteur peut offrir au créancier, de ce que le créancier lui doit.

§ Ier. *Du remboursement ou paiement réel.*

201. Le rachat de la rente se fait en payant et remboursant au créancier le principal de la rente, c'est-à-dire, la somme qu'il a payée pour le prix de la constitution. Pour que ce paiement ou remboursement opère le rachat et l'extinction de la rente, il faut qu'il soit valable ; et suivant les principes établis en notre *Traité des Obligations,* nos 495 et 540, il ne peut l'être, s'il n'a pas transféré au créancier la propriété des deniers qui lui ont été donnés en paiement

C'est pourquoi si le débiteur de la rente en fait le remboursement avec des deniers qui ne lui appartiennent pas, sans le consentement de celui à qui ils appartiennent, le débiteur n'ayant pu, en ce cas, en transférer la propriété au créancier qui les a reçus, le paiement n'est pas valable, et ne peut opérer le rachat et l'extinction de la rente, qui, nonobstant un tel remboursement, continuera de courir. Mais si, depuis, le créancier avait de bonne foi employé ces deniers qui ont été payés, le paiement devenant, en ce cas, valable *per consumptionem bonâ fide factum quæ reconciliavit solutionem* (Traité des Obligations, n° 497), la rente serait éteinte et cesserait de courir du jour que le créancier aurait employé les deniers qui lui ont été payés.

202. *Quid,* si le remboursement avait été fait avec les propres deniers du créancier ?

Finge. Le débiteur d'une rente qui avait chez lui un sac d'argent appartenant au créancier qui le lui avait donné en dépôt ou à son père, prend cet argent pour faire le remboursement de la rente qu'il doit à son créancier qui le reçoit, ignorant que ce soit le sien qu'il a mis en dépôt chez son débiteur ; et il donne quittance de la rente en principal et en arrérages. Il semble que, dans ce cas, on doit dire indistinctement, que le remboursement qui a été fait au créancier ne pouvant être valable, puisqu'il n'a pas pu lui transférer la propriété d'un argent qui était déjà à lui, ni rien d'équipollent, il n'a pu opérer le rachat et l'extinction de la rente, qui, nonobstant ce remboursement, a dû continuer de courir. — Nous avons déjà décidé *suprà,* qu'un contrat de constitution de rente était nul, lorsque le paiement du prix de la constitution avait été fait au constituant avec de l'argent qui lui appartenait, sans qu'il pût, en ce cas, devenir valable *per consumptionem pecuniæ ;* il semble que, par la même raison, le rachat doit être nul, lorsqu'il a été fait au créancier avec de l'argent qui lui appartenait.

Dumoulin, qui traite au long cette question, *tract. de usur., quæst.* 44, nonobstant ces raisons qu'il allègue comme raisons de douter, use d'une distinction. Il convient que, lorsque ce remboursement a été fait de mauvaise foi par le débiteur, qui avait connaissance que l'argent dont il s'est servi pour le faire appartenait au créancier, les raisons ci-dessus alléguées militent ; et qu'il n'est pas douteux, en ce cas, que, sans avoir égard au remboursement, qui doit être déclaré nul, on doit juger que la rente a toujours continué de courir, soit que l'argent que le créancier a reçu soit encore chez lui, soit qu'il l'ait em-

ployé. Mais lorsque le remboursement a été fait de bonne foi, *putà*, si le débiteur, qui l'a fait n'étant pas celui à qui le créancier de la rente a mis le sac en dépôt, mais seulement l'héritier du dépositaire, a ignoré que cet argent fût un dépôt, et a cru de bonne foi qu'il dépendait de la succession; Dumoulin pense qu'en ce cas, le remboursement qui a été fait avec de l'argent qui appartenait au créancier de la rente, doit être réputé comme fait avec l'argent du débiteur, en conservant au créancier son action pour la répétition de la somme par lui déposée, et qu'en conséquence le remboursement doit opérer le rachat et l'extinction de la rente.

La raison est, qu'un office d'ami ne doit causer aucun préjudice à celui qui le rend, ni à ses héritiers : *Officium suum nemini debet esse damnosum.* Or, si l'on décidait que le remboursement fait par le débiteur avec les deniers du créancier, que le débiteur ignorait avoir été mis en dépôt, n'a pas éteint la rente, il se trouverait que le dépôt, qui est un office d'ami que le dépositaire a rendu, aurait causé un très grand préjudice à l'héritier du dépositaire débiteur de la rente, par l'erreur dans laquelle il l'a induit : car ce débiteur, qui aurait pu faire le remboursement de la rente avec son propre argent, s'il eût su que celui avec lequel il l'a fait, fût un dépôt qui appartenait au créancier, se trouverait souffrir un grand préjudice de la continuation du cours de la rente contre lui à son insu, et sans qu'il pût s'en libérer, ayant un juste sujet de la croire éteinte. — Au contraire le créancier à qui le remboursement a été fait, ne souffre aucun préjudice de la validité accordée à ce remboursement, lorsqu'on lui conserve son action pour la répétition de la somme qu'il a déposée; car il lui est indifférent, lorsqu'il jugera à propos de redemander son dépôt, qu'on lui rende les mêmes espèces qu'il a déposées, ou qu'on lui en rende d'autres.

Ces questions sont plus théoriques que pratiques, comme il a été observé *suprà*.

§ II. *De la consignation.*

203. Lorsque le créancier refuse de recevoir la somme qui lui est offerte pour le rachat de la rente qui lui est due, le débiteur ou autre qui a le droit de faire ce rachat, peut lui faire sommation, à personne ou domicile, de recevoir la somme à laquelle montent tant le principal de la rente que tous les arrérages qui en sont dus, et qui ont couru jusques et compris le jour de la sommation : après la sommation, il peut consigner cette somme, et la consignation qu'il en fait opère ce rachat et l'extinction de la rente, de même que l'aurait opéré le remboursement et paiement réel : car c'est une maxime, « que la consignation équipolle au paiement : *Obsignatio pro solutione est* ».

Voyez, sur la consignation, notre *Traité des Obligations,* part. 3, chap. **1**, art. 8. Tout ce que nous y avons dit peut recevoir ici son application [1].

§ III. *Du rachat qui se fait par compensation.*

204. Le rachat d'une rente constituée peut se faire aussi par compensation, lorsque le débiteur de la rente est devenu lui-même créancier d'une somme d'argent exigible du créancier. Mais cette compensation ne se fait pas de plein droit, et la rente n'est pas éteinte dès l'instant que le débiteur de la rente est devenu créancier de son créancier, comme serait une dette exigible; elle n'opère le rachat et l'extinction de la rente que du jour que le débiteur de la rente a déclaré au créancier qu'il entendait racheter la rente, et à cet effet compenser le principal de cette rente à pareille somme que lui doit ce créancier : jusqu'à cette déclaration, les arrérages de la rente courent toujours.

La raison est, que le principal d'une rente que je dois, étant *in facultate luitionis et solutionis* plutôt qu'*in obligatione*, et par conséquent n'étant proprement dû qu'autant et lorsque je voudrai racheter la rente, la compensation

---

[1] *V.* art. 1257 et suiv., C. civ., et 812 et suiv., C. proc.

ne peut pas s'en faire plus tôt. C'est la première différence entre cette compensation et celles des dettes exigibles [1].

205. Une seconde différence est que si, étant votre débiteur d'une somme exigible, je deviens en même temps votre créancier; quoique la somme dont je suis devenu votre créancier soit moindre que celle dont j'étais votre débiteur, la compensation ne laisse pas de se faire, et d'éteindre la dette jusqu'à due concurrence. Mais si je suis votre débiteur d'une rente constituée, et que je sois depuis devenu créancier d'une somme exigible, je ne pourrai vous opposer cette somme en compensation du principal de la rente, à moins qu'elle n'égale celle qui doit vous être remboursée pour le rachat entier de la rente, ou que je n'offre de suppléer le paiement réel de ce qui s'en manque [2].

206. Ce que nous venons de dire du débiteur de la rente s'étend à tous ceux qui ont droit de la racheter; ils peuvent en faire le rachat en déclarant au créancier de la rente qu'ils entendent la racheter, et à cet effet compenser ce qui doit lui être remboursé, avec ce qu'il leur doit.

207. Le débiteur de la rente peut bien obliger le créancier de la rente à recevoir, en compensation du principal de la rente, une somme exigible que le créancier de la rente lui doit : mais si le créancier de la rente était devenu débiteur envers lui d'un autre principal de rente, il ne pourrait être obligé à souffrir malgré lui la compensation; car, n'étant pas obligé à payer ce principal qui n'est pas exigible, il n'est pas obligé à le compenser; il se fera seulement compensation des arrérages tant que les rentes appartiendront à l'un et à l'autre.

§ IV. *Des offres de rembourser.*

208. A défaut de remboursement, soit réel, soit par compensation, le rachat de la rente ne peut s'accomplir que par la consignation; les offres réelles qui ont été faites au créancier de lui rembourser la rente en principal et arrérages, n'opèrent pas le rachat de la rente, et ne l'éteignent pas.

209. Mais quoique ces offres n'éteignent pas la rente, elles arrêtent, du jour de la sommation dûment faite, le cours des arrérages, selon ce qu'enseigne Dumoulin, *tract. de Usur.*, *quæst.* 39. La raison est, qu'autrement le créancier profiterait, au préjudice du débiteur, du refus injuste qu'il lui a fait de recevoir le remboursement de la rente qu'il était obligé de recevoir, ce qui serait injuste. Quoique la rente n'ait pas été effectivement éteinte et amortie dès le jour des offres; comme c'est par son fait et par la demeure injuste en laquelle il a été de recevoir, qu'elle ne l'a pas été, on doit la regarder, par rapport à lui, comme amortie dès ce jour, et en conséquence les arrérages doivent, dès, ce jour cesser de courir, suivant cette règle : *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quominùs fiat*; L. 39, ff. *de Reg. jur.*

210. Il y a plus de difficulté lorsque les offres de remboursement de la rente ont été faites peu après la mort du créancier, à son héritier qui a demandé un délai pour chercher les titres de la rente, et s'instruire si elle était

---

[1] Si l'on appliquait l'art. 1290, c'est-à-dire la compensation légale, le débiteur de la rente serait privé du droit qu'il a de ne pas racheter. Il ne peut donc être question que d'une compensation facultative, c'est-à-dire qui dépend de la volonté du débiteur de la rente.

Art. 1290 : « La compensation s'opère de plein droit par la seule force « de la loi, même à l'insu des débiteurs; « les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.»

[2] Parce que le rachat ne peut pas être partiel. Il faut ajouter que les arrérages de la rente ne seront arrêtés que du jour où la compensation aura été invoquée.

rachetable; car on ne peut pas dire proprement que cet héritier du créancier soit, en ce cas, en demeure. Néanmoins Dumoulin, *quæst.* 42, décide que, même en ce cas, les arrérages doivent cesser. La raison est, qu'étant de la nature des rentes constituées, que le débiteur ait toujours la faculté de la faire cesser par le rachat qu'il offrira de faire, quelque juste que soit le délai que l'héritier du créancier demande, ce délai ne doit pas préjudicier au débiteur, et prolonger le cours des arrérages au delà du temps de ses offres.

211. Si le créancier laissait un héritier mineur dépourvu de tuteur, ou une succession vacante, la protestation que ferait le débiteur de la rente, « qu'il est prêt à rembourser le principal », et même la consignation qu'il en ferait, n'arrêteraient pas le cours des arrérages; car cette rente doit durer jusqu'à ce que le débiteur en fasse ou offre le rachat au créancier, ou à quelqu'un qui le représente. C'est pourquoi le débiteur doit, en ce cas, faire pourvoir de tuteur à l'héritier mineur, ou de curateur et administrateur à la succession vacante, et les arrérages ne cesseront de courir jusqu'au rachat ou offres de rachat qu'il fera à ce tuteur ou curateur; Molin., *quest.* 40, n° 310.

Si néanmoins, depuis que le débiteur de la rente s'est mis en devoir de faire nommer un tuteur à l'héritier du créancier, les chicanes de la famille ont retardé la nomination pendant un temps considérable, comme d'un ou deux termes, ce débiteur n'en doit pas souffrir, et il doit être déchargé des arrérages du jour qu'il s'est mis en devoir de faire nommer un tuteur; Molin., *ibid.*

212. Ce que nous avons dit jusqu'ici, « que les offres réelles faites au créancier de la rente de le rembourser en principal et arrérages, arrêtent le cours des arrérages », n'a lieu que lorsqu'elles ont été suivies, ou de consignation, ou de poursuites faites contre le créancier à qui elles ont été faites pour y faire statuer. Mais si le débiteur, après avoir fait ces offres, loin de consigner, est resté dans le silence sans poursuivre le créancier, il est censé, ou n'avoir pas ait des offres sérieuses, ou les avoir abandonnées; et les offres, en ce cas, sont sans effet, et n'ont pu arrêter le cours des arrérages. Il en est de même si le débiteur qui n'a pas consigné, après avoir commencé quelques poursuites sur sa sommation, les a cessées.

SECT. II. — DES AUTRES MANIÈRES DONT PEUVENT S'ÉTEINDRE LES RENTES.

213. Les rentes constituées peuvent s'éteindre de toutes les manières par lesquelles les autres dettes s'éteignent,

1° Par la remise que le créancier de la rente en fait au débiteur; —2° par la novation; —3° par la confusion.— Ce que nous avons dit en notre *Traité des obligations*, part. 3, chap. 2, 3 et 5, reçoit ici application.

Les débiteurs des rentes constituées peuvent opposer les fins de non-recevoir et les prescriptions de trente ou quarante ans (¹) qu'on peut opposer contre les autres dettes : sur quoi *Voy.* notre *Traité des obligations*, part. 3, chap. 8.

214. Une rente, quoique constituée avec un assignat spécial sur un certain héritage, ne s'éteint aucunement par la destruction, soit partielle, soit même totale de cet héritage. La raison est qu'une rente, quoique constituée à prix d'argent, quoique avec assignat sur un certain héritage, n'est plus aujourd'hui regardée comme un droit foncier dans cet héritage, mais comme une créance personnelle résultant de l'obligation que le constituant a contractée de payer

(¹) *V.* art. 2262, C. civ.
Art. 2262 : « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont pre- « scrites par trente ans, sans que celui « qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

la rente, et que l'assignat n'est regardé que comme un droit d'hypothèque spécial, droit accessoire à la rente, sans lequel la rente peut subsister.

CHAPITRE VIII.

Des rentes viagères.

215. Les *rentes viagères* sont celles dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou de plusieurs personnes.

Elles se constituent de différentes manières; par donation entre-vifs, par testament, par contrats intéressés, comme lorsque quelqu'un vend un héritage ou quelque autre chose ([1]), *puta*, un fonds de boutique, une pratique de procureur, à la charge d'une rente viagère que l'acquéreur s'oblige de lui payer. — Elles se constituent aussi à prix d'argent, comme les rentes perpétuelles.

C'est particulièrement du *contrat de constitution de rente viagère à prix d'argent* que nous nous proposons de traiter ici.

On peut définir ce contrat, « un contrat par lequel l'un des contractants vend à l'autre une rente annuelle, et dont la durée est bornée à la vie d'une ou de plusieurs personnes, de laquelle rente il se constitue envers lui le débiteur pour une certaine somme qu'il reçoit pour le prix de la constitution. »

Nous verrons dans un premier article, quelle est la nature de ce contrat;

Dans un second, en quoi il diffère du contrat de constitution de rente perpétuelle, sur les conditions requises pour la validité de la constitution.

Nous traiterons, dans le troisième, des personnes entre lesquelles peut se passer ce contrat.

Dans un quatrième, nous verrons comment se passe ce contrat; et des clauses qui y peuvent être apposées.

Dans un cinquième, nous traiterons de la nature de ces rentes;

Dans le sixième, de leur prestation;

Dans le septième, de la manière dont elles s'éteignent.

ART. Ier. — De la nature du contrat de constitution de rente viagère, et en quoi il diffère du contrat de constitution de rente perpétuelle.

216. Le contrat de constitution de rente viagère, lorsque la rente excède le prix légitime des intérêts de l'argent, est, de même que le contrat de rente perpétuelle, une espèce de contrat de vente, par lequel vous me vendez une rente viagère, dont vous vous constituez débiteur pour le prix d'une certaine somme d'argent que vous recevez de moi.

217. Ce contrat, de même que le contrat ordinaire de vente, est du nombre des contrats intéressés de part et d'autre, et dans lesquels chacune des parties entend recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne, soit en quelque chose de réel, soit en risque ou en espérance; car, dans ce contrat, le constituant reçoit la somme qui lui est payée pour l'équivalent de la rente dont il se con-

---

([1]) *V.* art. 1968 et 1969, C. civ., qui renferment les mêmes dispositions.

Art. 1968 : « La rente viagère peut « être constituée à titre onéreux, « moyennant une somme d'argent, ou « pour une chose mobilière apprécia- « ble, ou pour un immeuble. »

Art. 1969 : « Elle peut être aussi « constituée, à titre purement gratuit, « par donation entre-vifs ou par testa- « ment. Elle doit être alors revêtue des « formes requises par la loi. »

stitue le débiteur envers l'autre contractant; et celui-ci reçoit cette rente comme l'équivalent de l'argent qu'il paie pour l'acquérir. Observez qu'il faut pour cela que cette rente excède assez l'intérêt légitime de l'argent, pour qu'elle puisse être réputée le prix et l'équivalent, non-seulement de la jouissance, mais du fonds même de cet argent, qui doit demeurer à toujours au constituant.

218. Ce contrat est du nombre des contrats aléatoires; car, lorsque la personne sur la tête de qui la rente a été constituée, meurt peu après le contrat, le constituant a donné en équivalent de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, le risque qu'il a couru de payer longtemps la rente, si cette personne eût vécu longtemps; et, *vice versâ*, lorsque la rente ayant duré trop longtemps, celui à qui la rente a été constituée, a reçu beaucoup plus que le principal et les intérêts de la somme qu'il a donnée pour le prix de la constitution, il est censé avoir reçu cet excédant, comme l'équivalent du risque qu'il a couru de perdre cette somme, si lui, ou un autre sur la tête de qui la rente a été constituée, fût mort peu après le contrat.

219. Lorsque la rente n'excède pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation qui est faite au constituant de la somme d'argent qu'il reçoit, sous la réserve de la jouissance pendant le temps que doit durer la rente, pour le prix de laquelle jouissance le constituant s'oblige à payer la rente.

220. Cette donation étant d'une somme de deniers, elle reçoit toute sa perfection et sa consommation par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat: il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations, ni qu'il soit insinué; une donation de deniers, lorsqu'il y a tradition réelle de deniers, pouvant se faire même sans qu'il en soit passé aucun acte. La constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant, et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge.

221. Le contrat de constitution de rente viagère, non-seulement lorsqu'il ne renferme qu'une donation, mais même lorsqu'il renferme une vente, est, de même que le contrat de constitution de rente perpétuelle, un contrat réel, qui n'est parfait que par le paiement de la somme convenue pour le prix de la constitution. Ce n'est que du jour du paiement de cette somme que l'obligation du constituant est contractée, et que la rente commence à courir [1].

222. Ce contrat est, de même que le contrat de constitution de rente perpétuelle, un contrat unilatéral, n'y ayant que le constituant qui s'oblige par ce contrat [2].

223. Les contrats de constitution de rente viagère peuvent se faire sur la tête d'une ou de plusieurs personnes [3].

Ces rentes ordinairement se constituent sur la tête de celle des parties contractantes au profit de qui la constitution est faite: elles se constituent néanmoins quelquefois sur la tête d'une autre personne. C'est pourquoi on doit distinguer dans le contrat la personne à qui la rente est constituée, et celle sur

---

[1] Nous ne voyons pas pourquoi les obligations ne naîtraient pas *solo consensu*, et avant le paiement.

[2] En admettant que ce contrat est consensuel, il sera également synallagmatique, celui qui acquiert la rente étant obligé de fournir la valeur par lui promise, et le débiteur de la rente étant obligé d'en acquitter les arrérages.

[3] *V.* art. 1972, C. civ.

Art. 1972 : « Elle (la rente viagère) « peut être constituée sur une ou plu- « sieurs têtes.

la tête de qui elle est constituée ; car, quoique ordinairement ce soit la même personne, ce sont quelquefois des personnes différentes [1].

224. Il est évident qu'il est de l'essence du contrat de constitution de rente viagère, qu'il y ait une personne sur la tête de laquelle la rente soit constituée. C'est pourquoi si vous m'avez constitué une rente viagère sur la tête de mon fils dont j'ignorais la mort, pour une certaine somme que je vous ai payée pour le prix de la constitution, le contrat de constitution est nul de plein droit; en ce cas, j'aurai la répétition de la somme que je vous ai payée, *condictione sine causâ* [2].

225. *Quid*, si, lors du contrat, la personne sur la tête de qui la rente a été constituée était vivante à la vérité, mais dangereusement malade d'une maladie ignorée des parties lors du contrat, et dont cette personne est morte peu après?

Le contrat sera nul par une autre raison, qui est que, suivant les principes établis en notre *Traité des obligations,* n° 18, l'erreur annulle le contrat, lorsqu'elle tombe sur la qualité substantielle de la chose que les contractants ont eue principalement en vue ; comme lorsqu'on a vendu pour des chandeliers d'argent des chandeliers qui n'étaient qu'argentés. Or, dans le cas proposé, l'erreur des parties contractantes est de cette espèce ; car la rente que le constituant se proposait de vendre, et que l'autre partie se proposait d'acheter, était une rente sur la tête d'une personne en santé, et de qualité à pouvoir avoir une durée un peu considérable, et non une rente sur la tête d'un moribond, qui ne pouvait durer, qui n'était d'aucune valeur, et dont on n'aurait pas osé proposer l'acquisition, si on eût eu connaissance de la maladie [3].

226. Lorsque la rente est constituée sur la tête d'une autre personne que celle au profit de qui elle est constituée, la personne sur la tête de qui elle est constituée, n'acquiert aucun droit par le contrat; non-seulement elle n'a pas droit d'en exiger les arrérages, elle n'a pas même de qualité pour les recevoir, et le paiement qui lui en serait fait ne serait pas valable : elle n'est désignée au contrat uniquement que pour régler la durée de la rente sur celle de sa vie [4].

C'est pourquoi il n'importe quelle soit la personne sur la tête de qui la rente est constituée ; elle peut l'être même sur la tête d'une personne qui aurait perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation au bannissement perpétuel, ou autre peine capitale. Il n'y aurait même aucune répugnance que la rente fût constituée sur la tête du constituant qui s'oblige par ce contrat.

227. Enfin il est de l'essence de ce contrat, de même que d'un contrat de constitution de rente perpétuelle, que l'acquéreur de la rente aliène l'argent qu'il a payé pour le prix de la constitution, et qu'il ne puisse le répéter du constituant.

---

[1] *V.* art. 1971, C. civ.
Art. 1971 : « La rente viagère peut « être constituée, soit sur la tête de « celui qui en fournit le prix, soit sur « la tête d'un tiers, qui n'a aucun droit « d'en jouir. »

[2] *V.* art. 1974, C. civ.
Art. 1974 : « Tout contrat de rente « viagère créé sur la tête d'une per- « sonne qui était morte au jour du « contrat, ne produit aucun effet. »

[3] *V.* art. 1975, C. civ.
Art. 1975 : « Il en est de même du « contrat par lequel la rente a été « créée sur la tête d'une personne « atteinte de la maladie dont elle est » décédée dans les vingt jours de la date « du contrat (le contrat ne produit « aucun effet).»

[4] Il eût été moral d'exiger, dans ce cas, le consentement de cette personne dont la vie règle la durée de la rente viagère : mais il n'en est point ainsi.

Il aliène même bien plus parfaitement que l'acquéreur d'une rente perpétuelle; car celui-ci, quoiqu'il ne puisse exiger cet argent, conserve néanmoins l'espérance de le recouvrer du constituant, ou des successeurs à l'obligation du constituant, qui ne peuvent jamais être quittes de la rente qu'en le remboursant; au lieu que l'acquéreur d'une rente viagère n'a pas même d'espérance que le prix de l'argent qu'il a payé pour le prix de la constitution, lui soit jamais rendu par le constituant ou ses successeurs, lesquels, sans le rembourser, doivent être un jour quittes de la rente par la mort de la personne sur la tête de qui elle est constituée.

228. Quoique l'acquéreur d'une rente soit perpétuelle, soit viagère, ne puisse pas ordinairement répéter la somme qu'il a payée pour le prix de la constitution, néanmoins il le peut en certains cas; savoir, lorsque le constituant ne satisfait pas aux conditions sous lesquelles la constitution a été faite.

Par exemple, si par le contrat il s'est engagé de donner incessamment une caution pour la prestation de la rente, et qu'il n'en donne pas; s'il s'est engagé d'employer l'argent qu'il a reçu pour le prix de la constitution, au paiement du prix de l'acquisition de quelque héritage, ou au paiement de ce qu'il devait à quelque ancien créancier, pour procurer à l'acquéreur de la rente la subrogation aux droits et hypothèques du vendeur ou de l'ancien créancier, et qu'il ait manqué à faire cet emploi, et à procurer à l'acquéreur de la rente la subrogation : pareillement si la déclaration qu'il a faite que les biens qu'il hypothéquait à la prestation de la rente, n'étaient pas sujets à d'autres hypothèques, se trouve fausse ; dans tous ces cas, faute par le constituant d'exécuter les conditions du contrat, l'acquéreur de la rente peut demander la résolution du contrat, et répéter la somme qu'il a payée [1].

Tout ce que nous avons dit à cet égard touchant les constitutions de rentes perpétuelles, reçoit application aux constitutions de rentes viagères.

229. Observez néanmoins deux choses à cet égard, qui sont particulières au contrat de constitution de rente viagère :

La première est que, dans le cas d'inexécution des conditions du contrat, si, avant que l'acquéreur s'en soit plaint, et qu'il ait donné la demande à fin de résolution du contrat et de restitution de la somme, la rente vient à s'éteindre par la mort de la personne sur la tête de qui elle était constituée, l'acquéreur et ses héritiers ne sont plus recevables à s'en plaindre, n'ayant plus d'intérêt à l'exécution de ces conditions, puisque la rente ne subsiste plus.

Il faut dire la même chose, quand même l'acquéreur aurait donné la demande, et conclu à la résolution du contrat, si la mort, qui doit éteindre la rente, arrive avant que le juge ait statué sur la demande, et ait prononcé la résolution du contrat.

La raison est que la résolution du contrat ne se fait pas de plein droit par l'inexécution des conditions; il faut qu'elle soit ordonnée par le juge : jusque-là le constituant est admis à purger sa demeure, et peut, en satisfaisant aux conditions et offrant les dépens, se faire renvoyer de la demande.

Par la même raison, il peut s'en faire renvoyer lorsque la mort a éteint la rente avant que la résolution du contrat ait été ordonnée; car l'acquéreur n'ayant plus d'intérêt à l'exécution des clauses, ne peut plus persister à demander la résolution du contrat, faute d'exécution desdites clauses.

230. La seconde chose qui est à observer est que, lorsque la rente viagère

---

(1) *V.* art. 1977, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1977 : « Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée « moyennant un prix, peut demander « la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés « stipulées pour son exécution. »

est plus forte que l'intérêt légitime de l'argent, les arrérages, en ce qu'ils excèdent ce taux, étant le prix du risque de gagner ou de perdre que courent les parties, la rente doit, du jour que la résolution du contrat a été ordonnée par un jugement qui n'a point été suspendu par appel, cesser de courir sur le pied qu'elle a été constituée; elle ne doit plus courir, depuis le jugement, que sur le pied du denier vingt; car, dès que le constituant est condamné, le risque est cessé : l'acquéreur ne peut donc plus en percevoir le prix; il ne peut plus demander que le dédommagement de la privation de la jouissance de son argent, c'est-à-dire les arrérages au taux du denier vingt, qui est le prix le plus cher de la jouissance de l'argent.

A l'égard des arrérages qui ont couru jusqu'au jour de la résolution du contrat, ils sont dus à l'acquéreur tels qu'ils ont été convenus; car ils sont le prix du risque, et le risque a eu lieu jusqu'à la résolution du contrat.

231. Il y a encore une différence entre la rente perpétuelle et la rente viagère.

Lorsqu'un héritage hypothéqué à une rente est vendu par décret, le créancier hypothécaire d'une rente perpétuelle, qui a formé opposition au décret, et qui se trouve en ordre d'hypothèque pour recevoir, a toujours droit d'exiger la somme entière qu'il a payée pour acquérir la rente, et qui en fait le principal.

Il n'en est pas de même d'une rente viagère : comme ces rentes n'ont pas de principal, et que leur valeur diminue beaucoup par le temps, à mesure que la personne sur la tête de qui la rente est créée, devient plus âgée et plus infirme, le créancier de cette rente ne peut pas toujours exiger toute la somme qu'il a payée pour l'acquérir, mais seulement celle qui, au temps de la confection de l'ordre, sera estimée suffisante pour acquérir à ce créancier une rente viagère de pareille somme.

Si le créancier de la rente viagère ne se contente pas de cette somme, il peut demander que les créanciers derniers recevant, qui seront colloqués en ordre après lui, soient tenus de faire sur les deniers qu'ils auront à recevoir, un emploi qui produise un revenu suffisant pour répondre de la rente viagère tant qu'elle durera, si mieux ils n'aiment se charger eux-mêmes de la payer, et de donner pour cet effet bonne et suffisante caution [1].

232. Enfin observez une dernière différence sur cette matière entre les rentes perpétuelles et les viagères, qui est que la caution d'une rente perpétuelle peut poursuivre le débiteur au bout d'un certain temps, pour lui en rapporter décharge; au contraire, ceux qui se sont rendus cautions pour une rente viagère, ne peuvent obliger le débiteur à les décharger de ce cautionnement tant que la rente dure; parce qu'étant de la nature de ces rentes de n'être pas rachetables, et de ne pouvoir s'éteindre que par la mort des personnes sur la tête desquelles elles sont créées, la caution, en subissant le cautionnement, a dû s'attendre à demeurer obligée pendant tout ce temps [2].

---

[1] *V.* art. 1978, C. civ.

Art. 1978 : « Le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui « elle est constituée, à demander le « remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il « n'a que le droit de saisir et de faire « vendre les biens de son débiteur, et « de faire ordonner ou consentir, sur « le produit de la vente, l'emploi d'une « somme suffisante pour le service des « arrérages. »

[2] *V.* art. 2032, § 5, C. civ.

Art. 2032 : « La caution, même avant « d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée, « — 1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement; — 2° Lorsque « le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture; — 3° Lorsque le débiteur « s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps; — 4° « Lorsque la dette est devenue exigible « par l'échéance du terme sous lequel « elle avait été contractée; — 5° Au

ART. II. — De la différence du contrat de constitution de rente viagère, et du contrat de constitution de rente perpétuelle; sur les conditions requises pour la validité de ce contrat.

233. Le contrat de constitution de rente viagère n'est pas assujetti aux mêmes conditions que le contrat de constitution de rente perpétuelle :

1° Le contrat de constitution de rente perpétuelle ne peut se faire que sous la faculté de rachat : au contraire, par le contrat de constitution de rente viagère, le constituant n'a pas cette faculté (1); arrêt du 15 mars 1720, rapporté au septième tome du *Journal des Audiences.*

234. 2° Il y a un taux réglé par la loi pour la constitution des rentes perpétuelles : la loi n'en a réglé aucun pour la constitution des rentes viagères (2).

Ces rentes sont le prix du risque que courent les parties de perdre ou de gagner, suivant l'événement incertain de la mort : or le prix de ce risque dépendant de l'âge et de l'état de santé de la personne sur la tête de qui la rente viagère est constituée, il n'était pas possible de régler par une loi générale le taux de ces rentes; il a fallu laisser aux parties contractantes la liberté de se débattre sur le prix de ce risque, de même que sur le prix des différentes choses qui font l'objet des contrats de vente.

Cette liberté doit être plus grande à proportion de ce que la chose est plus difficile à apprécier, et que son prix, par conséquent, a plus d'étendue : elle doit donc être très étendue dans le contrat de rente viagère ; car rien n'est plus difficile que d'apprécier l'estimation du risque qui entre dans ce contrat.

C'est en conséquence de ces principes que, par arrêt du 1er mars 1720, il a été jugé que le constituant n'était pas restituable contre un contrat de constitution de rente viagère, quoiqu'elle eût été créée plus forte qu'au denier dix.

235. 3° Par le contrat de constitution de rente perpétuelle, on ne peut constituer que des rentes en argent. La raison qui a fait proscrire les constitutions de rentes en grains ou autres espèces, est de peur que ce ne fût une occasion d'en constituer de plus fortes qu'au taux légitime : les constitutions de rentes viagères n'étant assujetties à aucun taux, cette raison cesse, et rien n'empêche par conséquent qu'on ne puisse, pour une somme d'argent, constituer une rente viagère d'une certaine quantité de grains ou d'autres espèces.

4° C'est aussi pour éviter ces fraudes que la jurisprudence a réprouvé les constitutions de rentes perpétuelles pour prix de marchandises, lorsque la constitution est faite en même temps que la vente des marchandises, ou peu après : la même raison ne se rencontrant pas à l'égard des constitutions de rentes viagères, on ne doit pas étendre à ces rentes cette jurisprudence (3).

236. Il nous reste une question, qui est de savoir s'il est défendu de con-

---

« bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme « fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, « ne soit pas de nature à pouvoir être « éteinte avant un temps déterminé. »

(1) *V.* art. 1979, C. civ.

Art. 1979 : « Le constituant ne peut se « libérer du paiement de la rente (viagè- « re) en offrant de rembourser le capital « et en renonçant à la répétition des « arrérages payés ; il est tenu de servir « la rente pendant toute la vie de la « personne ou des personnes sur la « tête desquelles la rente a été consti- « tuée, quelle que soit la durée de la « vie de ces personnes, et quelque oné- « reux qu'ait pu devenir le service de « la rente. »

(2) *V.* art. 1976, C. civ.

Art. 1976 : « La rente viagère peut « être constituée au taux qu'il plaît aux « parties contractantes de fixer. »

(3) Ces deux dernières différences ne nous paraissent pas exister aujourd'hui.

stituer à quelqu'un une rente viagère pour le prix d'arrérages de rentes ou d'intérêts que lui doit le constituant, de même qu'il est défendu d'en constituer une perpétuelle? — La décision de cette question dépend de ce qui sera dit ci-après de la nature des rentes viagères. J'y renvoie ([1]).

ART. III. — Des personnes entre lesquelles peut se passer le contrat de constitution de rente viagère.

237. Par édit du mois d'août 1661, il est défendu de donner aux gens de main-morte de l'argent pour une rente viagère, plus forte que le taux de l'ordonnance, à peine de nullité du contrat, de confiscation de l'argent, et d'une amende de 3,000 liv. contre les communautés qui auront constitué la rente.

L'édit exceptait l'Hôtel-Dieu de Paris, le grand Hôpital et la maison des Incurables : mais par un édit du mois de janvier 1690, ils ont été assujettis, comme les autres gens de main-morte, à cette défense.

L'édit de 1661 défendait aussi aux gens de main-morte de recevoir des héritages ou rentes pour une rente viagère plus forte que le revenu desdits héritages ou rentes. L'occasion de cette loi a été, suivant qu'il paraît par le préambule de l'édit, qu'un très grand nombre de personnes, en se dépouillant de tout sentiment d'affection pour leur famille, et pour se faire un plus gros revenu pendant leur vie, portaient tous leurs biens à des communautés riches, qui, pour le prix desdits biens, leur constituaient des rentes viagères. C'est pour empêcher ce désordre, et pour mettre un frein à l'avarice des gens d'Eglise, que le roi Louis XIV rendit l'édit de 1661. Il a depuis été nécessaire d'y mettre encore un plus grand frein, en leur défendant d'acquérir, à quelque titre que ce soit, aucuns héritages, ni même des rentes sur particuliers : c'est ce qu'a fait l'édit de 1749.

Le contrat de rente viagère n'est interdit aux gens de main-morte que lorsque la rente excède le taux de l'ordonnance : ils peuvent encore aujourd'hui constituer pour le prix d'une somme d'argent, une rente viagère, pourvu qu'elle n'excède pas le denier vingt.

238. Quoique l'édit de 1661, par son préambule, ne regarde pas d'un œil favorable les constitutions de rentes viagères à un taux beaucoup plus fort que celui de l'ordonnance, il ne les interdit néanmoins qu'aux gens de main-morte, et ce contrat est permis entre particuliers.

239. Le contrat de constitution de rente viagère, lorsque la rente n'excède pas le taux de l'ordonnance, étant une donation qui est faite au constituant de la somme qui lui est payée pour le prix de la constitution, dont la jouissance est seulement suspendue pendant le temps que doit durer la rente, c'est une conséquence que nous ne pouvons donner de l'argent de cette manière aux personnes à qui les lois nous défendent de donner. C'est pourquoi un contrat de constitution de rente viagère par lequel un mari, qui n'est pas en communauté de biens avec sa femme, lui constituerait, par exemple, 100 liv. de rente viagère pour le fonds de 2,000 liv. qu'il recevrait d'elle, serait nul : la femme ou ses héritiers pourraient répéter de lui cette somme de 2,000 liv. qu'il aurait reçue d'elle, comme ayant été par lui reçue *sine causâ* : mais il imputerait sur cette somme ce qu'il aurait payé pour les arrérages; car le contrat de constitution étant nul, n'en a pu produire ([2]).

240. Quoique la rente viagère que je constitue à une personne à qui la loi ne me permet pas de donner, excède de quelque chose le taux de l'ordonnance, néanmoins si elle n'est pas assez forte pour qu'on la puisse regarder comme

---

([1]) La solution affirmative ne peut être douteuse.

([2]) Ce serait dans ce cas une donation indirecte.

le juste équipollent du fonds de la somme d'argent qui est payée pour le prix de la constitution; comme si on constituait au taux du denier dix-huit ou dix-neuf, une rente viagère sur la tête d'une personne âgée ou infirme; il faudrait décider la même chose : car, quoique l'acte ne soit pas entièrement donation, il suffit, pour qu'il soit nul, qu'il renferme un avantage que j'ai voulu faire en fraude de la loi à cette personne. C'est pourquoi nous avons vu en notre *Traité du Contrat de vente*, n° 39, qu'une vente faite à vil prix à une personne à qui il n'est pas permis au vendeur de donner, n'était pas moins nulle qu'une donation ([1]).

241. Lorsque la rente viagère est assez forte pour être un juste équivalent du fonds de la somme d'argent qui est payée pour le prix de la constitution, le contrat n'étant pas en ce cas un contrat de donation, étant au contraire de la classe des contrats intéressés de part et d'autre, peut-il intervenir entre un mari et une femme séparés de biens?

La raison de douter est, que l'acte n'étant pas une donation, il ne paraît pas qu'il soit défendu par aucune loi entre ces parties.

La raison de décider pour la négative est, que les donations entre mari et femme ont été interdites pour empêcher qu'il n'arrivât trop souvent que le grand amour de ces personnes l'une pour l'autre, n'étouffât en elles l'amour de leur famille, et ne les empêchât de lui laisser leurs biens. Cette même raison se rencontre pour interdire entre ces personnes les contrats de rentes viagères : car une famille n'est pas moins dépouillée par les contrats de constitution de rente viagère, que par une donation ; et un conjoint qui voudrait faire passer ses biens à l'autre, ne pouvant le faire par la voie de la donation, aurait recours à celle de ces contrats ([2]).

Dans les contrats de constitution de rente viagère, l'acquéreur stipule quelquefois qu'après sa mort la rente sera continuée à un tiers pendant la vie de ce tiers. Cette clause est valable, quoique ce tiers ne soit pas intervenu au contrat; et le constituant qui n'a reçu qu'à cette charge la somme de deniers qui lui a été payée pour le prix de la constitution, ne peut se défendre de continuer la rente à ce tiers après la mort de l'acquéreur. *Voy.* notre *Traité des Obligations,* n° 70.

Quid, si ce tiers à qui l'acquéreur a stipulé que la rente serait continuée après sa mort, était une personne à qui, suivant les lois, cet acquéreur ne pouvait donner?—Ces lois étant faites en faveur des héritiers de l'acquéreur, et non en faveur du constituant, le constituant n'est pas recevable à opposer à ce tiers son incapacité ; mais les héritiers ont droit d'assigner ce tiers pour le voir déclarer incapable de l'avantage que l'acquéreur de la rente lui a fait par la clause du contrat de constitution, et pour faire ordonner en conséquence que la rente leur sera continuée à la place et pendant la vie de ce tiers sur la tête de qui elle est créée ([3]).

Suivant ces principes, si un homme avait vendu un de ses propres pour une certaine somme pour laquelle il se fût fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère; la rente, après sa mort, ne pourra être prétendue par sa

---

([1]) *V.* art. 1970, C. civ.
Art. 1970 : « Dans le cas de l'article « précédent (constitution à titre gratuit), la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est « permis de disposer : elle est nulle, si « elle est au profit d'une personne incapable de recevoir. »

([2]) On peut fortifier cette décision par la disposition qui défend la vente entre époux.

([3]) *V.* art. 1973, C. civ.
Art. 1973 : « Elle (la rente viagère) « peut être constituée au profit d'un « tiers, quoique le prix en soit fourni « par une autre personne. — Dans ce « dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point « assujettie aux formes requises pour « les donations; sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'art. « 1970. *V.* la note 1. ci-dessus. »

femme à qui il ne lui était pas permis de donner; mais elle sera continuée aux héritiers de cette homme pendant tout le temps de la vie de la femme.

242. S'il s'était fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère des deniers de la communauté, après la mort de l'un des deux, et en cas d'acceptation de communauté, elle devrait être continuée pour moitié seulement au survivant, et pour l'autre moitié aux héritiers du prédécédé.

Si les conjoints s'étaient fait un don mutuel de l'usufruit des biens de leur communauté; en ce cas le survivant aurait-il droit de jouir, pendant sa vie, de la part du prédécédé sans rien rendre à ses héritiers?—Je ne le pense pas; car ce serait s'arroger, non pas le simple usufruit qui lui a été donné par le prédécédé de sa portion dans cette rente viagère, mais le fonds entier de cette rente, un propriétaire n'en pouvant pas avoir davantage. L'usufruit étant le droit de jouir *salvâ rei substantiâ*, cette portion de rente du prédécédé n'est pas susceptible d'un usufruit proprement dit au profit du survivant; car il ne peut pas en jouir et en percevoir tous les arrérages pendant sa vie, *salvâ rei substantiâ*, puisqu'il est de la nature et de l'essence de cette chose qu'elle se consomme et s'éteigne entièrement par la perception de tous ces arrérages. Cette rente viagère ne peut donc être susceptible que du *quasi-usufruit* qui a lieu à l'égard des choses *quæ usu consumuntur*. C'est pourquoi, de même que l'usufruitier de cette espèce de choses ne peut en jouir qu'à la charge d'en restituer la valeur après l'entière extinction de l'usufruit, le survivant usufruitier de la portion du prédécédé dans cette rente viagère, ne doit avoir le droit d'en jouir qu'à la charge de restituer après l'extinction de son usufruit, aux héritiers du prédécédé, ce que valait cette portion de rente viagère, lorsque l'usufruit a commencé. Cette estimation doit se faire par des experts, eu égard à l'âge et à la santé du survivant donataire mutuel, lors de l'ouverture du don mutuel (1).

ART. IV. — Comment se passent les contrats de constitution de rente viagère, et des différentes clauses qui y peuvent être apposées.

243. Les contrats de constitution de rente viagère, de même que ceux de rente perpétuelle, peuvent se passer sous signature privée, aussi bien que par devant notaires.

Ces contrats étant des contrats unilatéraux, dans lesquels il n'y a que la partie qui constitue la rente qui s'oblige, il suffit que l'acte soit signé par le constituant, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait double (2).

Quoique dans le cas où la rente viagère est constituée au denier vingt, ou même à un denier moins fort, le contrat renferme une donation qui est faite au constituant de la somme qu'il reçoit; néanmoins la constitution de rente viagère peut se faire par un acte sous signature privée. L'ordonnance de 1731, art. 1, qui porte « que tous les actes portant donation entre-vifs seront passés par-devant notaires,» n'est pas contraire à notre décision; car la chose donnée étant en ce cas une somme d'argent, dont la tradition réelle a été faite au donataire, la donation a reçu toute sa perfection de sa consommation par la tradition réelle; et elle n'a besoin d'être établie par aucun acte. L'acte de constitution de rente viagère ne se fait pas pour établir la donation : ce n'est qu'un acte recognitif de la charge sous laquelle la donation a été faite.

244. On peut apposer dans le contrat de constitution de rente viagère, la plupart des clauses qui peuvent s'apposer dans le contrat de rente perpétuelle; sur quoi, voyez ce qui en a été dit, chap. 4.

---

(1) *V.* Cependant, art. 588, C. civ. Art. 588 : « L'usufruit d'une rente « viagère donne aussi à l'usufruitier, « pendant la durée de son usufruit, le « droit d'en percevoir les arrérages, « sans être tenu à aucune restitution.»

(2) Nous y voyons plutôt un contrat bilatéral.

245. Quelquefois il est stipulé par le contrat de constitution de rente viagère, « qu'après la mort de celui à qui la rente viagère est constituée, le constituant rendra aux héritiers une certaine partie de la somme qu'il a reçue lors de la constitution, *putà*, le tiers, le quart, la moitié. » Le contrat fait avec cette clause n'a rien d'illicite : il renferme deux contrats ; un contrat de vente de la rente viagère pour le prix de la somme qui doit rester au constituant, et un prêt gratuit qui lui est fait de celle qu'il doit rendre. Il faudrait décider autrement si la somme qui doit rester au constituant n'était pas assez forte pour pouvoir être considérée comme le prix de la rente viagère, *putà*, si l'on avait constitué à une personne qui ne fût pas trop avancée en âge, 300 liv. de rente viagère pour le prix de 3,000 liv., dont 2,000 liv. seraient rendues aux héritiers du constituant, qui retiendrait seulement les 1000 liv. restant. En ce cas, le contrat de constitution devrait être déclaré nul et usuraire, comme contenant un prêt à intérêt déguisé ; et tous les arrérages qui ont été payés [1], devraient être imputés sur le principal.

246. Quelquefois le contrat de constitution de rente viagère est mêlé de constitution de rente perpétuelle : car on convient quelquefois « qu'après la mort de celui à qui la rente viagère est constituée, le constituant continuera à ses héritiers une rente *de tant* rachetable *de tant* » : comme si, pour une somme de 3,000 liv. que je recevais de vous, je vous constituais 200 liv. de rente pendant votre vie, laquelle, après votre mort, sera réduite à 50 liv. jusqu'au rachat qui s'en pourra faire de la somme de 2,000 liv.

On peut faire la question, si, dans cette espèce, le rachat de 1,000 liv. pourra se faire de votre vivant, et réduire la rente à 150 livres ?

La raison de douter est qu'il semble que ce contrat contient une constitution de 150 liv. de rente viagère, pour le prix de 2,000 liv., et une constitution de 50 liv. de rente perpétuelle, pour le prix de 1,000 liv. ; or, il est de l'essence de celle-ci, que le débiteur ait toujours la faculté de la racheter. La raison de décider que le rachat ne peut s'en faire qu'après votre mort, est que les deux rentes, l'une perpétuelle, et l'autre viagère, qui sont constituées par ce contrat, sont deux rentes créées pour un seul et même prix de 3,000 liv., qui ne courent pas en même temps, mais dont l'une succède à l'autre. La rente perpétuelle de 50 liv. rachetable pour 1,000 liv., doit succéder à la rente viagère de 200 liv., après qu'elle sera éteinte : elle ne court pas pendant votre vie, et elle ne fait pas partie de la rente viagère de 200 liv.

Il n'y a rien en cela d'illicite ; il suffit que les 1,000 liv. qui me restent fussent, eu égard à votre âge avancé, un prix suffisant de la rente de 200 liv. que je vous ai constituée, pour que je ne puisse critiquer le contrat. Vous pourriez m'imposer l'obligation de rendre, après votre mort, la somme de 1000 liv. à vos héritiers ; à plus forte raison pouvez-vous m'imposer celle de leur faire une rente de 50 liv. rachetable pour 1,000 liv., laquelle ne commencera que depuis votre mort ; car cette obligation est moins onéreuse pour moi que celle de la restitution de la somme de 1,000 liv.

247. La rente perpétuelle qui doit être continuée après la mort aux héritiers de celui à qui la viagère a été constituée, peut-elle excéder le taux légitime des intérêts de la somme d'argent dont elle est rachetable ? Par exemple, dans l'espèce ci-dessus proposée, aurions-nous pu convenir « qu'après votre mort je continuerais à vos héritiers 50 liv. de rente à toujours rachetable pour 800 liv. ? »

Je ne trouve rien d'illicite dans cette convention ; car le taux des rentes se règle sur la somme qui a été payée pour le prix de la constitution, et non sur celle dont la rente est rachetable, qui peut être une somme moindre que celle

---

[1] Seulement ce qui excède le taux permis.

qui a été payée pour le prix de la constitution. C'est pourquoi dans cette espèce, la rente de 50 liv. ne peut pas être jugée excessive, quoiqu'elle soit rachetable seulement pour 800 liv.; car ce n'est pas une somme de 800 liv. seulement qui a été payée pour le prix de la constitution de cette rente, le prix pour lequel cette rente et la viagère ont été constituées, étant un seul et même prix de 3,000 liv.

Si vous m'eussiez imposé l'obligation de continuer à vos héritiers 50 liv. de rente rachetable pour 1,000 liv., je ne pourrais pas me plaindre : je suis moins grevé par celle que vous m'imposez de leur continuer une rente de 50 liv. rachetable pour 800 liv. : je ne puis donc pas m'en plaindre.

248. C'est une clause assez ordinaire dans les constitutions de rentes viagères, surtout dans celles qui se constituent par testament, « qu'il en sera, à chaque terme, payé un terme d'avance, soit de demi-année, soit d'un quartier. » De là naît la question de savoir si le pensionnaire qui, en exécution de cette clause, a reçu un terme d'avance, venant à mourir avant l'accomplissement du terme, la succession est tenue de rendre au débiteur de la rente ce qui restait à échoir de ce terme lors de la mort du pensionnaire. *Putà*, le testateur a légué à Pierre une pension viagère de 600 liv., payable par avance de six mois en six mois, à commencer du jour de son décès, qui est arrivé le 1er janvier 1770. Pierre a reçu dans ledit mois de janvier 300 liv. pour un demi-terme d'avance; il est mort au 1er mai : le débiteur de la rente peut-il répéter de ses héritiers 100 liv. pour ce qui restait, lors de sa mort, à courir du terme de juillet, qu'il a reçu d'avance?

Je pense que le débiteur est fondé; car la rente ayant été éteinte par la mort de Pierre au 1er de mai, ce qu'il a reçu pour les deux mois qui restaient à courir jusqu'au 1er juillet ne lui était pas dû. On oppose que cela lui était dû, puisqu'il avait droit de l'exiger. La réponse est qu'aux termes du testament, le terme devant lui être payé *par avance* avant qu'il fût dû, il avait droit de l'exiger, non comme une somme qui lui fût déjà due, mais seulement comme une somme qu'il avait droit d'espérer devoir lui être un jour due, et qui devait lui être avancée avant qu'elle fût due : il était créancier de l'avance de cette somme, plutôt que de la somme même. C'est le sens de ces termes *par avances;* car *avancer* une somme, *prærogare*, c'est la payer avant qu'elle soit due : les paiements qui se font d'avance sont *in pendenti* jusqu'à l'échéance du terme. Celui qui a été fait aurait été valable, si Pierre ayant vécu jusqu'au mois de juillet, la rente eût couru jusqu'à ce temps; étant mort auparavant dès le 1er mai, le paiement se trouve n'être pas valable pour ce qui restait à courir; et le débiteur qui a fait le paiement en doit avoir la répétition. Quoique ces raisons me paraissent décisives, néanmoins j'ai trouvé de la variété dans les avis sur cette question [1].

Il faudrait décider autrement, si on ne s'était pas servi du terme d'*avance;* comme s'il était dit par un testament : *Je lègue à un tel une rente viagère de cent écus par chacun an, payable par trois mois, dont on lui paiera vingt-cinq écus incontinent après mon décès.* Le testateur sera présumé, en ce cas, lui avoir voulu léguer vingt-cinq écus, outre ce qui courra de la rente depuis son décès, et le légataire ne sera pas censé en recevoir rien par avance.

---

[1] *V.* art. 1980, C. civ., qui consacre le principe contraire.

Art. 1980 : « La rente viagère n'est « acquise au propriétaire que dans la « proportion du nombre de jours qu'il « a vécu. — Néanmoins, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, « le terme qui a dû être payé, est acquis du jour où le paiement a dû en « être fait. »

Art. V. — De la nature des rentes viagères.

249. Ce que nous avons dit de la nature des rentes perpétuelles, semble ne pouvoir pas s'appliquer aux rentes viagères.

Nous avons dit que la rente perpétuelle est une espèce de créance d'une somme qui en est le capital, et que cette somme produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours, et qui doivent être payés par chacun an, sans aucune diminution du capital. On ne peut pas dire la même chose des rentes viagères. Ces rentes n'ont pas de capital : la somme qui a été payée pour le prix de la constitution de la rente viagère, est entièrement perdue pour le créancier de la rente; il n'en demeure en aucune manière créancier, et elle ne doit jamais lui retourner. La rente viagère n'est donc la créance d'autre chose que des arrérages qui en doivent courir pendant le temps de sa durée; ces arrérages font tout le principal, tout le fonds et l'être entier de la rente viagère : elle s'acquitte et s'éteint par parties, à mesure que le créancier les reçoit; le paiement de ce qui en restait dû et couru jusqu'à la mort de la personne sur la tête de laquelle elle était constituée, achève de l'éteindre entièrement. Cette créance paraît donc ne pouvoir être considérée autrement que comme la créance des sommes d'argent qui seront dues pendant le temps qu'elle aura cours.

De ce que nous venons d'exposer, plusieurs en ont tiré la conséquence que, même dans les coutumes qui réputent immeubles les rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, les viagères doivent être rangées dans la classe des meubles; ces rentes n'étant autre chose que la créance de sommes d'argent, qui seront plus ou moins répétées, suivant que la personne sur la tête de qui la rente est constituée, vivra plus ou moins longtemps. Cette créance a seulement cela de particulier, qu'elle ne naît pas et n'est pas acquise au créancier tout à la fois, mais par parties et par chacun jour du temps de la vie, qui est la mesure de sa durée. Cette opinion, qui range les rentes viagères sous la classe des biens meubles, paraît avoir été suivie par un arrêt du 31 juillet 1683, rapporté au deuxième tome du *Journal du Palais*, édition in-folio, p. 563, qui a jugé que le prix d'une rente viagère devait être distribué par contribution au sou la livre comme le prix d'un bien meuble, entre les créanciers de la personne à qui elle appartenait ([1]).

Néanmoins on m'a assuré que l'opinion contraire, qui répute immeubles les rentes viagères aussi bien que les perpétuelles, prévalait au palais. La multitude de ces rentes, qui font aujourd'hui le principal objet de la fortune de plusieurs particuliers, ne contribue pas peu à donner vogue à cette opinion.

Voici le raisonnement sur lequel on l'établit. On dit : le droit de créance de rente viagère est un droit qui produit et fait naître des arrérages contre le débiteur, de même que le droit de créance de rente perpétuelle; avec cette différence seulement que le droit de rente perpétuelle étant un droit perpétuel de sa nature, en produit à perpétuité : le droit de rente viagère, qui est un droit dont la durée est bornée, en produit seulement pendant le temps de sa durée. C'est pourquoi, de même que les coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles un être moral et intellectuel de créance, distingué par l'entendement des arrérages qu'il produit, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne soient autre chose que la créance de tous les arrérages qui courront jusqu'au rachat; de même on peut aussi, dans les rentes viagères, feindre et supposer un être moral et intellectuel de créance, distingué des arrérages de la rente viagère qu'il produit, et qui ne diffère de celui que l'on considère

---

([1]) *V.* art. 529, dernier alinéa, C. civ. ci-dessus, p. 479, note 2.

dans les rentes perpétuelles, qu'en ce que celui-ci est un être perpétuel, au lieu que celui que l'on considère dans les rentes viagères est un être périssable, dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont créées. En effet, de même que, dans les rentes perpétuelles, les arrérages de la rente ne sont considérés que comme les fruits civils de la rente; de même, dans les rentes viagères, les arrérages de la rente viagère sont considérés, non comme l'objet principal du droit de créance de la rente viagère, mais comme étant pareillement les fruits civils de la rente viagère. C'est en conséquence de cela que les arrérages d'une rente viagère dont l'un des deux conjoints par mariage était propriétaire lorsqu'ils ont contracté mariage, tombent dans la communauté conjugale pour tout le temps qu'ils ont couru pendant tout le temps qu'a duré ladite communauté, comme fruits civils de ladite rente courus et échus durant ladite communauté, et qu'ils ne sont pas compris dans la réserve que le conjoint qui a apporté une certaine somme à la communauté se fait du surplus de son mobilier, comme ils devraient y être compris, s'ils étaient considérés, non comme de simples fruits, mais comme l'objet principal de la créance de la rente viagère qui appartenait à ce conjoint lors de son mariage [1].

250. De ce principe sur la manière de concevoir les rentes viagères, naît la décision de la question proposée, *suprà*, n° 236. Si l'on peut constituer une rente viagère pour le prix d'arrérages de rente constituée, ou d'intérêts dus par le constituant?—La rente viagère étant, suivant ce principe, un être fictif distingué des arrérages qui produit, les arrérages de la rente viagère sont, de même que ceux de la rente perpétuelle, *ad instar usurarum*. D'où il suit qu'en constituant une rente viagère pour le prix d'arrérages d'une rente constituée, on ferait produire à ces arrérages, qui sont *ad instar usurarum,* pour le prix desquels on la constituerait, d'autres arrérages qui seraient aussi eux-mêmes *ad instar usurarum;* ce qui est une espèce d'anatocisme défendu par les lois [2].

251. Il n'est pas douteux que les rentes viagères, même selon l'opinion de ceux qui les considèrent comme immeubles, doivent, de même que les perpétuelles, être régies par la loi du domicile du créancier à qui elles appartiennent; sauf les rentes viagères sur l'Hôtel de Ville de Paris, lesquelles étant considérées comme immeubles, sont, de même que les perpétuelles, censées avoir une assiette à Paris, où est établi le bureau de paiement, et se régissent en conséquence par la coutume de Paris.

252. On a mis en question si les rentes viagères sont susceptibles de saisies et arrêts de la part des créanciers de ceux à qui elles sont dues, et si l'on peut valablement convenir qu'elles n'en seront pas susceptibles.

Il faut, sur ces questions, distinguer les rentes viagères créées à prix d'argent, qui sont celles dont nous traitons, et celles qui sont créées par don ou legs.

Il n'est pas douteux que le donateur ou testateur peut valablement apposer à la donation ou au legs qu'il fait à quelqu'un d'une rente viagère, qu'elle ne sera susceptible d'aucunes saisies et arrêts de la part des créanciers de celui à qui il la donne. La raison est que, lorsqu'on fait une libéralité qu'on n'était pas obligé de faire, on la peut faire sous telles conditions qu'on le juge à propos : *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere.* Le donateur ou le testateur, en apposant cette clause à sa donation ou à son legs, ne fait en cela aucun tort aux créanciers de celui à qui il donne ou lègue la rente viagère, puisqu'il était le maître de ne rien donner à leur débiteur [3].

---

(1) C'est sous ce point de vue que le Code a envisagé la rente viagère dans l'article 588, ci-dessus p. 520, note 1, en accordant les arrérages irrévocablement à l'usufruitier.

(2) L'anatocisme est aujourd'hui permis, 1154, 1155. *V.* ci-dessus, p. 450, note 2.

(3) *V.* art. 1981, C. civ.

Art. 1981 : « La rente viagère ne

Non-seulement cette clause est valable dans les dons ou legs de rentes viagères, elle y est même facilement sous-entendue, lorsqu'il paraît par les circonstances que la rente qui a été donnée ou léguée à quelqu'un, lui a été donnée ou léguée pour subvenir à ses aliments [1].

Il n'en est pas de même des rentes viagères créées à prix d'argent : elles sont toujours sujettes aux saisies et arrêts des créanciers de ceux à qui elles appartiennent; et la clause qu'*elles n'y seront plus sujettes*, insérée dans le contrat de constitution de ces rentes, n'est pas plus valable que ne le serait la clause par laquelle, dans un contrat de vente d'un héritage, l'acheteur déclarerait « qu'il l'achète à la charge qu'il ne pourra pas l'hypothéquer pour les dettes qu'il contractera par la suite, » personne ne pouvant s'interdire à lui-même la faculté de contracter des dettes, ni à ses créanciers celle de s'en faire payer sur ses biens.

Il est vrai que, par un arrêt du 31 juillet 1683, rapporté au *Journal du Palais*, les créanciers d'une demoiselle Sonin ayant saisi une rente viagère de 2,000 liv., créée au profit de leur débitrice par l'Hôtel-Dieu de Paris, pour le prix d'une somme de 26,000 liv. qu'elle avait donnée à fonds perdu, la Cour fit distraction au profit de ladite Sonin de 400 liv. de rente par chacun an pour subvenir à ses aliments. Mais cet arrêt, qui a pu être rendu sur des circonstances particulières, et par un motif de commisération, ne peut être tiré à conséquence. On ne peut non plus tirer aucun argument de la clause qui se trouve dans quelques édits de création de rentes viagères, « qu'elles ne seront susceptibles de saisie et arrêt de la part des créanciers des acquéreurs desdites rentes ; » car le droit que renferme cette clause étant *jus singulare*, n'étant établi que pour favoriser le débit des rentes créées par l'édit, et pour procurer par ce moyen plus promptement à l'Etat l'argent dont il a besoin, la disposition renfermée dans cette clause ne peut être étendue à d'autres rentes qu'à celles créées par l'édit, suivant ces règles de droit : *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias;* L. 14, ff. *de Leg.* 1°, et L. 141, ff. *de Reg. jur. Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi;* L. 62, ff. *de Reg. jur.*

Art. VI. De la prestation des arrérages des rentes viagères.

253. Ce qui a été dit sur la prestation des arrérages des rentes perpétuelles, reçoit application aux viagères. Les arrérages des rentes viagères sont regardés comme revenus des biens du créancier de la rente, et en conséquence sont sujets aux impositions des dixièmes et vingtièmes pendant le temps qu'elles ont lieu. C'est pourquoi le débiteur de la rente viagère qui paie ces impositions sur ses biens, peut en faire la retenue sur les arrérages qu'il doit, à moins qu'il

---

« peut être stipulée insaisissable, que « lorsqu'elle a été constituée à titre « gratuit. »

[1] *V.* art. 581 et 582, C. proc.

Art. 581 : « Seront insaisissables,— « 1° les choses déclarées insaisissables « par la loi ; —2° les provisions alimentaires adjugées par justice; — 3° les « sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou « donateur ; — 4° les sommes et pensions pour aliments, encore que le « testament ou l'acte de donation ne « les déclare pas insaisissables. »

Art. 582 : « Les provisions alimentaires ne pourront être saisies que « pour cause d'aliments; les objets « mentionnés aux nos 3 et 4 du précédent article pourront être saisis par « des créanciers postérieurs à l'acte de « donation ou à l'ouverture du legs; « et ce, en vertu de la permission du « juge, et pour la portion qu'il déterminera. »

n'y ait eu une convention contraire par le contrat de constitution. Les édits s'en sont expliqués en termes formels.

254. On peut mettre en question si la prescription de cinq ans qui a lieu à l'égard des arrérages des rentes perpétuelles constituées à prix d'argent, a pareillement lieu à l'égard des rentes viagères créées à prix d'argent?

L'ordonnance de Louis XII, art. 71, qui a établi cette prescription, s'explique ainsi : « La plupart de nos sujets au temps présent usent d'achats et ventes de « rentes que les aucuns appellent rentes à prix d'argent, les autres rentes volantes, « pensions, hypothèques, ou rentes à rachat, selon la diversité des lieux, etc.»

Pour l'affirmative, on peut dire que sous la généralité de ces termes, *achats et ventes de rentes à prix d'argent,* les viagères sont comprises aussi bien que les perpétuelles; d'où il suit que la disposition de cette ordonnance, qui ne permet pas que les *acheteurs de telles rentes* en puissent demander plus de cinq années, doit avoir lieu contre les créanciers de rentes viagères, lorsqu'elles ont été créées à prix d'argent, aussi bien que contre les créanciers des rentes perpétuelles. La raison de la loi, qui est de ne pas occasionner la ruine du débiteur, en laissant accumuler trop d'arrérages, milite à l'égard des unes et des autres.

On peut dire d'un autre côté pour la négative, que, quoique les termes *de ventes de rentes, ventes à prix d'argent,* puissent convenir aux rentes viagères de même qu'aux perpétuelles, néanmoins on ne peut disconvenir que ce sont les perpétuelles que l'ordonnance de Louis XII a eues en vue; que sa disposition pour laquelle elle établit la prescription de cinq ans, étant une disposition pénale, elle doit, suivant la nature de ces dispositions, être restreinte aux rentes perpétuelles, qui sont celles que l'ordonnance a eues en vue, et ne pas être étendues aux viagères. La raison qui rendait les contrats de constitution de rentes perpétuelles odieux, et qui en a fait assujettir les arrérages à la prescription de cinq ans, était fondée sur les rapports de ce contrat avec le prêt à intérêt, rapports que nous avons remarqués *suprà*, n° 5. Le contrat de constitution à rente viagère, par lequel le créancier acquéreur de la rente perd son fonds, n'ayant aucun rapport avec le prêt à intérêt, et n'ayant par conséquent rien d'odieux, ne doit pas être sujet à cette prescription. J'inclinerais assez pour ce dernier sentiment ([1]).

Au reste, l'arrêt de 1668, rapporté par Soefve, t. 2, cent. 4, chap. 15, ne peut servir à la décision de la question; car la rente viagère qu'on a jugée par cet arrêt n'être pas sujette à la prescription de cinq ans, n'était pas créée à prix d'argent, mais par legs.

ART. VII. — Comment s'éteignent les rentes viagères.

255. La principale manière dont s'éteignent les rentes viagères, est la mort de la personne sur la tête de laquelle la rente viagère était constituée.

Elles s'éteignent en ce sens que les arrérages cessent de courir depuis le jour de cette mort; mais tous ceux qui ont couru jusque audit jour, icelui jour compris, ne laissent pas d'être dus, et doivent être payés au créancier de la rente, ou à sa succession, s'ils ne l'ont été ([2]).

Lorsque la rente a été créée sur les têtes de plusieurs personnes, elles ne s'éteint que par la mort de la dernière survivante de ces personnes.

256. La mort qui éteint la rente viagère, est la mort naturelle. La mort civile n'a pas le même effet; car la rente viagère doit durer pendant le temps

---

([1]) Cette question ne peut plus s'élever. *V.* art. 2277, ci-dessus p. 487, note 1.

([2]) *V.* art. 1980, 1er alinéa, ci-dessus, p. 522, note 1.

que les parties contractantes, lors du contrat de constitution, ont voulu qu'elle durât : or il est évident que le temps que les parties avaient alors en vue, était le temps de la vie naturelle de la personne sur la tête de qui on constituait la rente, et qu'elles n'ont pas même pensé au cas de la mort civile ([1]).

C'est pourquoi si le créancier d'une rente viagère sur la tête de qui la rente a été constituée, était condamné à une peine capitale, qui emporte mort civile et confiscation de biens, la rente ne serait pas éteinte; elle appartiendrait au seigneur confiscataire ([2]), de même que les autres biens du condamné, et elle continuerait à courir à son profit jusqu'au jour de la mort naturelle de cette personne.

Pareillement, si le créancier d'une rente viagère constituée sur sa tête fait profession en religion, la rente passe dans la succession, de même que ses autres biens, à ses héritiers. Si la créancière de cette rente fait profession dans un couvent auquel il serait permis de recevoir des dots pour la profession en religion, tels que sont les couvents de filles établis depuis 1600, elle peut réserver pour sa dot de religion la rente viagère qui lui est due. Mais s'il n'y a pas d'acte par lequel elle ait donné au couvent cette rente pour sa dot; soit qu'elle ait apporté une autre dot, soit qu'elle ait été reçue sans dot, je ne pense pas que le couvent puisse prétendre cette rente, qui doit, en ce cas, appartenir aux héritiers de la religieuse.

257. La rente viagère ne devant durer que pendant le temps de la vie de la personne sur la tête de qui elle a été créée, le créancier est obligé, lorsque le débiteur le requiert, de justifier, par un certificat en bonne forme, que cette personne était vivante au temps jusqu'auquel on demande les arrérages.

C'est ce qui se pratique; et la raison est qu'un demandeur est tenu de prouver les faits qui servent de fondement à sa demande, *Actori onus probandi incumbit.* Or, le fait de la vie de la personne sur la tête de qui la rente est constituée, est nécessaire pour le fondement de la demande des arrérages, puisqu'ils ne peuvent être dus que pendant le temps de la vie de cette personne : c'est donc au créancier à justifier ce fait.

On opposera peut-être qu'un créancier justifie suffisamment sa demande en rapportant son titre de créance, et c'est au débiteur qui allègue que la créance est éteinte ou acquittée, à le justifier, suivant cette règle : *In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsamque exceptionem, velut intentionem implere;* L. 19, ff. *de Probat.*

La réponse est, que cela est vrai lorsque la créance est pure et simple; mais lorsque les parties contractantes l'ont fait dépendre d'un fait, il ne suffit pas au créancier, pour fonder sa demande, de rapporter son titre de créance; il faut qu'il rapporte la justification du fait dont on l'a fait dépendre. Par conséquent, dans ce cas-ci, la créance des arrérages d'une rente viagère étant dépendante du fait de la vie de la personne sur la tête de qui elle a été créée, le créancier doit rapporter la justification de la vie de cette personne. Le débiteur n'est point obligé de prouver la mort de cette personne, ni même d'alléguer sa mort; il lui suffit, pour se défendre de payer les arrérages qu'on lui demande, de dire qu'il ne sait pas si la personne était vivante pendant le temps qu'on prétend qu'ils ont couru.

258. Les rentes viagères s'éteignent aussi, de même que les perpétuelles,

---

([1]) *V.* art. 1992, C. civ.
Art. 1982 : « La rente viagère ne « s'éteint pas par la mort civil du pro- « priétaire; le paiement doit en être « continué pendant sa vie naturelle. »

([2]) Elle appartiendrait à la succession, c'est-à-dire que les arrérages devront être payés aux héritiers.

([3]) *V.* art. 1983, C. civ., qui consacre le principe.
Art. 1983 : « Le propriétaire d'une « rente viagère n'en peut demander « les arrérages qu'en justifiant de son « existence ou de celle de la personne « sur la tête de laquelle elle a été con- « tituée. »

par le rachat volontaire de la rente que le créancier a permis qu'on lui fît, par la remise que le créancier fait de la rente au débiteur, par la novation, par la confusion.

259. Elles sont sujettes aussi aux prescriptions de trente ans et de quarante ans [1].

Observez que, si la personne sur la tête de qui la rente est créée, avait été pendant un très long temps absente de longue absence, sans qu'on eût pu pendant tout ce temps avoir de ses nouvelles, et qu'après plus de trente années d'absence, elle eût reparu, le créancier serait bien fondé à demander tous les arrérages, sans que le débiteur pût lui opposer la prescription de trente ans, cette prescription n'ayant pas couru pendant le temps de l'absence de cette personne : car le créancier, faute de pouvoir justifier de la vie de cette personne, dont on ne pouvait avoir de nouvelles, n'a pu pendant tout ce temps demander sa rente, et c'est une règle de droit, que *Contra non valentem agere, non currit præscriptio* ().

---

[1] Nous n'avons plus de prescription de 40 ans. *V.* art. 2262, C. civ., ci-dessus, p. 511, note 1.

[2] Si le créancier n'a point fait d'actes conservatoires, la prescription aura couru, car l'absence de celui sur la tête duquel reposait la rente, quant à sa durée, n'est qu'un empêchement de *fait* et non de *droit*; et la maxime *contrà non valentem agere, non currit præscriptio*, est ici mal à propos invoquée.

FIN DU TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE
ET DU TOME TROISIÈME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

TRAITÉ DU CONTRAT DE VENTE.

PREMIÈRE PARTIE.

SECONDE PARTIE.

SIXIÈME PARTIE.

SEPTIÈME PARTIE.

TRAITÉ DES RETRAITS.

PREMIÈRE PARTIE.

TRAITÉ DU CONTRAT DE CONSTITUTION DE RENTE.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU TROISIÈME VOLUME.



